This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HDI
HL 1RPX M

A7
Demchenko, G.
Istoricheskoe...

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 1 1932

1.25

ИСТОРИЧЕСКОЕ ИЗСЛѢДОВАНІЕ

О ПОКАЗАНІЯХЪ СВИДѢТЕЛЕЙ,

КАКЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВѢ ПО ДѢЛАМЪ СУДЕБНЫМЪ,

ПО РУССКОМУ ПРАВУ ДО ПЕТРА ВЕЛИКАГО.

Василія Шемтенка.

Vasilii Grigor'evich D...

КІЕВЪ.

Въ Университетской Типографіи.

1859.

По опредѣленіи Юридическаго Факультета печатать дозволяется. Кіевъ, 1859 года Августа 5.

Деканъ Юридическаго Факультета *Н. Иванишевъ.*

APR 1 1932

Появленіе судебныхъ доказательствъ, какъ средствъ удостовѣренія въ истинѣ спорныхъ обстоятельствъ дѣла, подлежащаго разрѣшенію суда, предполагаетъ, что народъ вышелъ уже изъ того состоянія, когда самоуправство было единственнымъ средствомъ охраненія правъ, и что, по крайней мѣрѣ на ряду съ этимъ средствомъ, уже стало входить въ употребленіе охраненіе правъ судомъ.

Первые, дошедшіе до насъ, памятники права русскихъ Славянъ показываютъ, что, несмотря на обширное дѣйствіе самоуправства въ ихъ время, установленіе суда уже было имъ извѣстно. Самое появленіе и дѣйствіе этихъ памятниковъ было бы невозможно при отсутствіи въ народѣ понятія о судѣ. Въ этихъ же памятникахъ встрѣчаемъ уже и опредѣленную систему судебныхъ доказательствъ.

Въ договорѣ Олега съ Греками (911 г.) система эта опредѣляется слѣд. образомъ: съ одной стороны въ немъ постановляется — въ дѣлахъ по всѣмъ вообще правонарушеніямъ признавать достовѣрнымъ то, что будетъ обнаруживаться явными доказательствами:

„елико явѣ будетъ показаньмя явленными, да имѣ-
„емъ вѣрное о тацѣхъ явленіи“;

а съ другой стороны требуется отъ истца подтвержденіе клятвою того, въ чемъ ему не станутъ вѣрить:

„а ему же начнутъ не яти вѣры, да кленется часть „та, иже ищетъ, неятью вѣры [1]).

Такимъ образомъ Олеговъ договоръ различаетъ двоякій способъ удостовѣренія справедливости иска: 1) посредствомъ явныхъ доказательствъ (показаній явленныхъ), и 2) посредствомъ клятвы. Употребленіе послѣдней условливается въ немъ недостаткомъ первыхъ Этими началами и ограничивается ученіе Олегова договора о доказательствахъ. Для полнаго уразумѣнія этого ученія необходимо правильное объясненіе, что разумѣется въ немъ подъ *показаніями явленными*. Нѣкоторые ученые [2]) полагаютъ, что здѣсь должно разумѣть одни только очевидные внѣшніе признаки нарушенія правъ; другіе [3]) — только лишь показанія свидѣтелей. Эверсъ [4]) разумѣетъ подъ этимъ выраженіемъ какъ первые, такъ и послѣднія. Мы склоняемся къ мнѣнію Эверса и думаемъ, что если подъ *показаніями*, по коренному значенію этого слова, слѣдуетъ разумѣть вообще все, что указываетъ (матеріально) на что нибудь, то въ настоящемъ случаѣ нельзя ограничивать смыслъ его одними указаніями, доступными непосредственному наблюденію суда, а напротивъ слѣдуетъ распространять его и на тѣ указанія, которыя хотя и не представлялись суду непосредственно, но

---

[1]) *Tobien*, Die aeltesten Tractate Russlands S. 26. Art. II.— [2]) *Пахманъ*, О судебныхъ доказательствахъ по древнему Русскому праву, стр. 37.— [3]) *Карамзинъ*, Исторія Государства Россійскаго. т. I., стр. 83 (изд. Эйнерлинга). — [4]) См. его Древнѣйшее Русское право, стр. 151—152.

подлежали наблюденію постороннихъ лицъ, свидѣтельствующихъ о томъ суду, напр. о поимкѣ при нихъ и даже съ помощію ихъ вора на мѣстѣ преступленія [1]). Вмѣстѣ съ этимъ мы признаемъ, что уже въ первомъ нашемъ юридическомъ памятникѣ упоминается о доказательствѣ, составляющемъ предметъ настоящаго изслѣдованія.

Въ договорѣ Игоря съ Греками начала Олегова договора о доказательствахъ нетолько признаны *tacite* безъ всякихъ измѣненій, какъ слѣдуетъ думать, основываясь на придаточномъ отношеніи его къ этому послѣднему [2]), но и прямо подтверждены въ примѣненіи къ одному частному случаю — отысканію бѣглаго челядина, гдѣ доказательствомъ прежде всего признается самый отысканный въ чьихъ либо рукахъ челядинъ; когда же челядинъ не могъ быть отысканъ, то истецъ долженъ былъ подтвердить свой искъ присягою [3]).

Но имѣли ли эти начала о доказательствахъ по договорамъ съ Греками силу между самими Руссами въ ихъ отечествѣ, или же дѣйствіе ихъ ограничивалось одними сношеніями Руссовъ съ Греками?—Сравнивая вообще начала права, изложенныя въ договорахъ, съ соотвѣтствующими постановленіями древнѣйшей Русской Правды, нельзя не замѣтить разительнаго сходства между ними. О нѣкоторыхъ изъ своихъ постановленій договоры прямо говорятъ, что они основываются на *законѣ Русскомъ*, или, по крайней мѣрѣ, что они не противорѣчатъ *уставу*

---

[1]) *Tobien* Die aelt. Tractate, S. 30, ст. V и VI n. 2. — [2]) *Эверсъ*, стр. 141 и слѣд., 193.—[3]) *Tobien* S. 36. Art. IV. Игорева договора.

Русскому [1]). Это сходство договоровъ съ древнѣйшею Русскою Правдою и эти указанія въ нихъ на законъ или уставъ Русскій подали даже поводъ къ предположенію, высказанному Тобиномъ, что здѣсь указывается, можетъ быть, именно на древнѣйшую Русскую Правду [2]).—Такое же сходство договоровъ съ Правдою видно и въ ученіи о доказательствахъ. Именно, что касается доказательности *показаній явленныхъ*, въ смыслѣ нами принимаемомъ, то и Русская Правда во всѣхъ своихъ видахъ признаетъ ее, хотя съ другой стороны и высказываетъ уже нѣкоторое недовѣріе къ однимъ внѣшнимъ признакамъ нарушенія правъ [3]). Точно также и право истца подтверждать свой искъ присягою при недостаткѣ доказательствъ перваго рода признается Русскою Правдою, хотя въ болѣе ограниченномъ видѣ. Именно, въ краткой Правдѣ право это предоставляется однимъ иностранцамъ (варягамъ и колбягамъ) въ дѣлахъ о личныхъ обидахъ; въ пространной Правдѣ право это въ дѣлахъ о личныхъ обидахъ все еще остается преимуществомъ иностранцевъ (по крайней мѣрѣ по большинству списковъ) [4]), но въ другихъ дѣлахъ предоставляется уже и туземцамъ, впрочемъ въ довольно ограниченномъ объемѣ, именно только въ искахъ менѣе цѣнныхъ [5]).—Все это приводитъ къ тому

---

[1]) *Tobien*, S. 29, 30, Art. IV Олегова договора, Art. XIII и V. n 3. Игорева договора.—[2]) Ib. S. 16.—[3]) *Пахманъ*, О судебныхъ доказательствахъ по древнему Русскому праву, стр. 38—42, 123 -124; *Калачовъ*, изслѣдованія о Русской Правдѣ, особенно стт. CXXXII, CXXXIV и CXXXV по спискамъ трехъ послѣднихъ фамилій.—[4]) *Калачова*, изслѣдованіе ст, CXXXIII.—[5]) Ib. ст. CXVIII, XIV, XI.

заключенію, что какъ первое, такъ и второе начало договоровъ съ Греками касательно доказательствъ были извѣстны въ самой Руси.

Такимъ образомъ въ договорахъ съ Греками показанія свидѣтелей, какъ судебное доказательство, только лишь разумѣются въ числѣ другихъ средствъ удостовѣренія подъ однимъ общимъ названіемъ *показаній явленныхъ*. Опредѣлительно же говорится о свидѣтеляхъ въ первый разъ въ Русской Правдѣ и притомъ уже въ краткой, древнѣйшей ея редакціи, какъ въ первой ея половинѣ, приписываемой Ярославу I, а нѣкоторыми учеными относимой еще къ болѣе глубокой древности [1]), такъ и во второй, дополнительной половинѣ, приписываемой сыновьямъ Ярослава I. Въ пространной Русской Правдѣ къ постановленіямъ о свидѣтеляхъ краткой Правды присоединились новыя, въ слѣдствіе которыхъ ученіе объ этомъ доказательствѣ получило съ одной стороны большую опредѣленность, а съ другой дальнѣйшее развитіе. Поэтому съ Русской Правды собственно мы и начнемъ наше изслѣдованіе.

Основываясь на различіяхъ во взглядѣ нашего законодательства на значеніе свидѣтелей, какъ судебнаго доказательства, въ разныя эпохи его развитія до Петра В., мы разсмотримъ ученіе о показаніяхъ свидѣтелей въ трехъ отдѣлахъ. Въ 1-мъ отдѣлѣ изложимъ ученіе Русской Правды о показаніяхъ свидѣтелей по всѣмъ ея редакціямъ; во 2-мъ отдѣлѣ разсмотримъ развитіе ученія о свидѣтельскихъ показаніяхъ въ послѣдующихъ памят-

---

[1]) *Tobien* Die Prawda Russkaja, S. 87.

никахъ нашего права до второй половины XVI вѣка, т. е. до второго Судебника включительно; наконецъ въ 3-мъ отдѣлѣ изложимъ ученіе о показаніяхъ свидѣтелей въ остальное время до Петра В., или лучше—до изданія Краткаго изобрѣтенія процессовъ 1716 г. Марта 30, которое служитъ уже главнымъ основаніемъ нынѣ дѣйствующихъ законовъ объ этомъ доказательствѣ.

I. Ученіе Русской Правды

о показаніяхъ свидѣтелей.

Русская Правда постановляетъ о свидѣтеляхъ большею частію въ связи съ опредѣленіями о тѣхъ правонарушеніяхъ, которыя должны быть ими удостовѣрены, слѣдовательно особо для каждаго случая, гдѣ требуется это доказательство. Поэтому постановленія о немъ имѣютъ въ ней значеніе не общихъ правилъ, распространяющихся на всѣ возможные случаи его употребленія, но частныхъ, имѣющихъ силу только для тѣхъ случаевъ, для которыхъ они прямо установлены. Значеніе общихъ правилъ имѣютъ лишь тѣ весьма немногія изъ этихъ постановленій, которыя не связаны съ опредѣленіями объ отдѣльныхъ правонарушеніяхъ, напр. постановленія, составляющія содержаніе ст. CXVII (по изданію Калачова) *о послушествѣ.*—При такомъ характерѣ ученія Русской Правды о показаніяхъ свидѣтелей, общій типъ этого доказательства можетъ быть возстановленъ единственно по тѣмъ чертамъ, съ какими предоставляется оно уже въ примѣненіи къ частнымъ случаямъ. Но при этомъ изслѣдователю предстоитъ избѣжать двоякаго рода погрѣш-

ностей: съ одной стороны онъ долженъ остерегаться, чтобы ошибочно не придать общаго значенія той или другой особенности одного только случая, а съ другой стороны онъ долженъ обращать особенное вниманіе, чтобы не упустить изъ виду какой нибудь изъ этихъ особенностей и не прійти такимъ образомъ къ одностороннимъ общимъ выводамъ.

---

1. Значеніе свидѣтелей по Русской Правдѣ. Для означенія свидѣтелей въ Русской Правдѣ употребляются различныя названія: *видоки*, *послухи*, *люди*, иногда *свободные мужи*, а въ одномъ мѣстѣ по одному списку даже *свидѣтели* [1]). Такое различіе въ названіяхъ уже заставляетъ подозрѣвать различіе въ самыхъ предметахъ, обозначаемыхъ ими. Дѣйствительно, хотя эти названія недовольно строго различены въ Правдѣ, такъ что иногда употребляется безразлично то то, то другое изъ нихъ въ однѣхъ и тѣхъ же статьяхъ ея, только по различнымъ спискамъ [2]); но при ближайшемъ разсмотрѣніи ихъ употребленія не трудно замѣтить, что обыкновеннѣйшія изъ нихъ—видоки, послухи, люди—употребляются каждое *преимущественно* для означенія свидѣтелей въ извѣст-

---

[1]) *Калачова*, изслѣдованіе, варіантъ подъ буквою (*i*) подъ ст. CXXI. — [2]) Такъ безразлично одно вмѣсто другаго употреблены въ различныхъ спискахъ названія: a) послухъ, видокъ и люди—въ ст. CXXXIV, b) послухъ и видокъ—въ совершенно аналогическихъ стт. CXXXI и CXXXII по спискамъ 1-й фамиліи, а также въ стт. VIII и CXXVIII, c) послухи и свидѣтели въ ст. CXXI — по изданію *Калачова*.

ныхъ однородныхъ случаяхъ. Такъ названіе *видоки* преимущественно употребляется въ Правдѣ для означенія свидѣтелей по дѣламъ о личныхъ обидахъ [1]), названіе *послухи* — для означенія свидѣтелей по дѣламъ изъ договоровъ [2]), названіе *люди*—для означенія свидѣтелей о такихъ обстоятельствахъ, которыя обыкновенно бываютъ извѣстны многимъ [3]). Намъ кажется, что такого, довольно выдержаннаго въ Правдѣ, употребленія одного названія свидѣтелей преимущественно въ однихъ случаяхъ, а другаго въ другихъ, нельзя приписать одному случаю. Потому мы полагаемъ, что названія эти, *въ ихъ собственномъ смыслѣ*, не имѣютъ въ Русской Правдѣ тождественнаго значенія, какъ думаютъ нѣкоторые ученые [4]), а напротивъ каждое изъ нихъ является съ своимъ особеннымъ значеніемъ, которое нетрудно опредѣлить на основаніи указаннаго употребленія ихъ преимущественно въ извѣстныхъ однородныхъ случаяхъ. Такимъ образомъ подъ *видоками* въ собственномъ смыслѣ, по нашему мнѣнію, разумѣются въ Русской Правдѣ свидѣтели, бывшіе случайно очевидцами насильственнаго дѣйствія, подавшаго поводъ къ дѣлу,—что подтверждаетъ и самое ихъ названіе. Подъ *послухами* въ собственномъ смыслѣ разумѣются въ ней свидѣтели, присутствовавшіе по приглашенію сторонъ, а не случайно, при заключеніи договора, изъ котораго возникло дѣло. При такомъ значеніи

---

[1]) См. стт. CXXXI — CXXXIII въ изданіи *Калачова*. —
[2]) См. ib. стт. XIII, XIV, CXXXVI; ср. также ст. XI, XXXIX.—
[3]) См. ib. стт. LXVII, LXXXVI; ср. также стт. CXXXIV и CXXXV.—[4]) *Пахманъ*, О судебн. доказ. стр. 49.

послуховъ, намъ кажется, правильнѣе объяснять и самое ихъ названіе изъ того, что они *слушались* приглашенія контрагентовъ присутствовать при заключеніи сдѣлки, чѣмъ производить его отъ того, что они или непосредственно *слышали* обстоятельства, о которыхъ свидѣтельствуютъ [1]), или же знаютъ о нихъ *по слуху* отъ другихъ, т. е. по наслышкѣ [2]). Наконецъ подъ названіемъ *люди* въ собственномъ смыслѣ разумѣются въ Правдѣ свидѣтели по такимъ дѣламъ, обстоятельства которыхъ могли быть извѣстны многимъ. Впрочемъ собственно въ процессуальномъ отношеніи между этими родами свидѣтелей по Русской Правдѣ, кажется, не было существеннаго различія. Всѣ они имѣли одинаковое значеніе: во всѣхъ ихъ она видитъ, какъ показываютъ самыя понятія о нихъ, постороннихъ тяжущимся, безпристрастныхъ знатоковъ спорнаго факта, являвшихся, какъ увидимъ ниже, на судъ даже независимо отъ ссылки сторонъ; всѣ они служили, при тѣхъ или другихъ условіяхъ, *къ удостовѣренію на судѣ извѣстныхъ имъ спорныхъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла*, все равно какимъ бы путемъ они ни сдѣлались имъ извѣстны. Разница между ними здѣсь выступала только при рѣшеніи вопроса о томъ, кто могъ быть свидѣтелемъ въ данномъ случаѣ. Быть можетъ по этому самому въ Правдѣ и не проводится между ними строгаго различія.

Но кромѣ свидѣтелей, удостовѣрявшихъ фактическія обстоятельства дѣла, въ Русской Правдѣ встрѣчаются еще особенные свидѣтели, не подходящіе, по нашему

---

[1]) *Энгельмана*, Гражданскіе законы Псковской судной грамоты, стр. 137.—[2]) *Пахмана*, О судебн. доказат. стр. 48 и 49.

нѣнію, подъ понятіе этихъ свидѣтелей. Таковы именно свидѣтели, о которыхъ говорится въ статьѣ о *доклепной виры* и въ другой, находящейся съ нею въ непосредственной связи [1]). Для уясненія значенія свидѣтелей, упоминаемыхъ въ этихъ статьяхъ, войдемъ въ ближайшее разсмотрѣніе ихъ. Первая изъ нихъ въ большинствѣ списковъ имѣетъ слѣдующее чтеніе:

»Аще будеть на кого поклепная вира, то аще будеть »послуховъ 7, то ти выведуть виру; паки ли варягъ »или кто инъ, тогда.»

Но нѣкоторые списки представляютъ значительныя отступленія отъ этого чтенія, которыя должны быть приняты во вниманіе при объясненіи настоящей статьи. Важнѣйшія изъ этихъ отступленій, иногда измѣняющія самый смыслъ постановленія, состоятъ въ слѣдующемъ: 1, вмѣсто „будеть послуховъ 7“ въ очень значительномъ числѣ списковъ читается совершенно противное — „не будеть послуховъ 7“, 2, вмѣсто „то ти выведуть виру“ въ одномъ спискѣ (41) стоитъ „то ти имуть вѣру“; во всѣхъ же спискахъ третьей фамиліи и въ двухъ четвертой находимъ вмѣстѣ оба эти положенія, только первое изъ нихъ читается нѣсколько иначе: „то же (вм. „ти„) вы„ведеть (вм. „выведуть“) виру, то ти имуть вѣру“; и 3, вмѣсто „тогда“ въ спискахъ третьей и четвертой фамиліи, кромѣ одного (43), читается, безсомнѣнія правильнѣе,—то

---

[1]) См. у *Калачова* стт. CXXI и CXVIII; въ *Собраніи памятниковъ* древняго Русскаго права стт. 15 и 17 (стр. 54 и 72 — 73).

два [1]). Вторая изъ упомянутыхъ статей имѣетъ менѣе разнообразное чтеніе. Въ большинствѣ списковъ она читается:

»Искавше ли послуха, а не налѣзуть, а истца начнеть головою клепати; то дати имъ (въ спискахъ »третьей и четвертой фамиліи—„тому дати") правьду »желѣзо. Такожде и въ всѣхъ тяжахъ въ татьбѣ и »въ поклепѣ, оже не будеть лица; то тогда дати »ему желѣзо изневолѣ до полугривны золота, аже ли »мьнѣ, то на воду, оли до двою гривну; аже ли и »мене, то ротѣ ити ему по свое куны".

Значеніе свидѣтелей, упоминаемыхъ въ приведенныхъ статьяхъ, откроется само собою, когда будетъ уяснено: 1, какой именно случай разрѣшаетъ первая изъ этихъ статей — когда свидѣтели *будутъ* или *не будутъ* представлены? — 2, какія именно послѣдствія влекло за собою представленіе или непредставленіе этихъ свидѣтелей?—и 3, съ чьей стороны они требуются—со стороны истца или со стороны отвѣтчика?

1. Обыкновенно принимается, что первою статьею разрѣшенъ случай, когда свидѣтели въ дѣлахъ *о поклепной вирѣ*, т. е. объ убійствѣ, *будутъ* представлены [2]). Намъ кажется это совершенно справедливымъ,—нестолько потому, что такъ читается въ большинствѣ списковъ, сколько потому, что случай непредставленія свидѣтелей по дѣламъ объ убійствѣ, разрѣшается второю приведенною статьею: „Искавше ли послуха, а *не налѣзуть*,

---

[1]) См. въ изданіи *Калачова* варіанты подъ ст. CXXI. —

[2]) *Тобіенъ* 8. 43, 5 примѣч. къ ст. X; *Калачовъ*, стр. 127; *Пахманъ*, стр. 58 и др.

а истьца начнеть головою клепати, то...“ На этомъ основаніи чтеніе „то оже будеть послуховъ 7“ слѣдуетъ признать правильнымъ, а противуположное чтеніе—ошибочнымъ.

2. Касательно послѣдствій непредставленія свидѣтелей, о которыхъ говорится въ приведенныхъ статьяхъ, вторая статья ясно постановляетъ: „го дати имъ (или по другому чтенію—„тому дати“) правьда желѣзо.“ Что же касается послѣдствій представленія ихъ, то они не совсѣмъ ясно выражены въ первой статьѣ словами: „то оже будеть послуховъ 7, *то ти выведуть виру*,“ или по другому чтенію—„*тоже выведеть* (выведуть) *виру*, *то ти имуть вѣру*.“ Обыкновенно понимаютъ эти слова въ смыслѣ, что съ представленіемъ 7 свидѣтелей обвиненіе въ убійствѣ должно считать доказаннымъ,—именно сюда относятся всѣ тѣ писатели, которые признаютъ 7 свидѣтелей полнымъ доказательствомъ смертоубійства [1]). Такое пониманіе приведенныхъ словъ основывается на предположеніи, что требуемые въ настоящемъ случаѣ свидѣтели представляются со стороны истца. По нашему мнѣнію вышеприведенныя слова имѣютъ совершенно противуположный смыслъ, именно: „если будетъ представлено 7 свидѣтелей, которые отвергнутъ виру (т. е. обвиненіе въ убійствѣ), то имъ должно вѣрить,“ или по

---

[1]) *Рейцъ*, Опытъ исторіи Россійскихъ Государствен. и Граждан. Законовъ, стр. 231, пр. 6; *Куницынъ*, Историческое изображеніе древняго судопроизводства въ Россіи, стр. 112; *Калачовъ*, Изслѣдованіе, стр. 127; *Пахманъ*, О судебн. доказат. стр. 58 и 135, и др.

другому чтенію кратче — „если будетъ представлено 7 свидѣтелей, то виру должно отвергнуть.“ Что представленіе свидѣтелей въ настоящемъ случаѣ имѣло дѣйствительно такое, а не другое послѣдствіе, видно уже изъ того, что вслѣдъ затѣмъ въ слѣдующей же статьѣ Русская Правда опредѣляетъ пошлины на случай, когда обвиненіе въ убійствѣ будетъ *отвергнуто* [1]). Но еще болѣе убѣдимся въ этомъ, когда

3. Рѣшимъ вопросъ, съ чьей именно стороны требуются здѣсь свидѣтели и вмѣстѣ съ тѣмъ къ кому изъ тяжущихся относятся послѣдствія какъ представленія ихъ, такъ и непредставленія, — такъ какъ, очевидно, тѣ и другія должны относиться къ одному изъ нихъ, а не одни къ одному, а другія къ другому, потому что было бы противно здравому смыслу, если бы на сторону, обязанную представить свидѣтелей, падали только одни выгодныя послѣдствія ихъ представленія, тогда какъ невыгодня послѣдствія непредставленія ихъ должна бы нести противная сторона. Уже выще мы указали па господствующее между нашими учеными мнѣніе касательно этого вопроса. По этому мнѣнію обязанность представлять свидѣтелей въ настоящемъ случаѣ лежала на истцѣ; на него же падали и послѣдствія какъ представленія, такъ и непредставленія ихъ, слѣдовательно

---

[1]) См. текстъ Русской Правды, отпечатанный въ *Собраніи памятниковъ древняго Русскаго права*, ст. 16 по спискамъ Троицкому на стр. 54 и Карамзинскому на стр. 73.

и испытаніе желѣзомъ [1]). Нѣкоторые, впрочемъ, ученые не раздѣляютъ этого мнѣнія. Такъ Эверсъ относитъ здѣсь обязанность представленія свидѣтелей вообще къ тяжущимся, а послѣдствія ихъ непредставленія къ одному отвѣтчику [2]). Дубенскій полагаетъ, напротивъ, что представленіе свидѣтелей лежало на одномъ истцѣ, но въ случаѣ непредставленія ихъ испытанію подвергались какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ [3]). Впрочемъ далѣе онъ и самъ сомнѣвается въ своемъ предположеніи [4]). Наконецъ Тобинъ, кажется, держится мнѣнія, что въ настоящемъ случаѣ свидѣтели требуются со стороны отвѣтчика, какъ можно заключать изъ сдѣланнаго имъ въ текстѣ первой статьи прибавленія, послѣ словъ „то оже будетъ послуховъ,“ пояснительнаго слова „у него,“ т. е. у того, на кого будетъ поклепная вира [5]). Что касается насъ, то какъ требованіе свидѣтелей, такъ и послѣдствія представленія или непредставленія ихъ въ нашихъ статьяхъ, мы рѣшительно относимъ къ отвѣтчику—по слѣдующимъ основаніямъ:

а) Первою изъ этихъ статей установляется двоякое число свидѣтелей—семь, какъ общее правило, и два, какъ исключеніе въ пользу варяговъ и вообще иноземцевъ. Конечно это преимущество могло принадлежать имъ какъ въ качествѣ истцовъ, такъ и въ качествѣ отвѣтчиковъ;

---

[1]) *Рейцъ*, стр. 232, пр. 7; *Куницынъ*, стр. 112 *Пахманъ*, стр. 75.—[2]) Его Древнѣйшее Рус. право, стр. 376 и 420, пр. 18.—[3]) Русскія достопамятности, т. II. стр. 28. пр. 103 и стр. 30. пр. 114.—[4]) Ib. стр. 30. пр. 119.—[5]) *Tobien*, Die Prawda Russkaja, S. 43, Art. X.

но въ настоящемъ случаѣ они именно имѣютъ значеніе отвѣтчиковъ, какъ это ясно показываетъ соотвѣтствіе словъ второй половины статьи „паки ли варягъ или кто инъ,“ словамъ первой ея половины—„аще будеть на кого поклепная вира,“ въ которыхъ несомнѣнно говорится объ отвѣтчикѣ. Если такъ, то нельзя допустить, чтобы въ этой статьѣ свидѣтели требовались со стороны истца, потому что въ такомъ случаѣ исключеніе, дѣлаемое для иностранцевъ, обратилось бы противъ нихъ и изъ преимущества сдѣлалось бы отягощеніемъ для нихъ.

b) Тоже самое подтверждаетъ и вторая статья, опредѣляющая послѣдствія непредставленія свидѣтелей. Эти послѣдствія она именно относитъ къ отвѣтчику, какъ видно изъ словъ ея: „а *истьца* начнеть головою клепати, и *тому* дати правьда желѣзо,“ и далѣе — „дати *ему* желѣзо изневолѣ.“ Здѣсь слова „тому, ему“ указываютъ на предшествующее существительное „истьца,“ подъ которымъ разумѣется отвѣтчикъ, какъ ясно показываетъ поставленіе этого существительнаго въ винительномъ падежѣ въ зависимости отъ „головою клепати (кого?) [1]) Отсюда если послѣдствія непредставленія свидѣтелей относятся къ отвѣтчику, то и самое представленіе ихъ должно относиться къ нему же, такъ какъ то и другое, какъ показано выше, должно относиться къ одному и тому же лицу.

c) Самая форма глаголовъ въ предложеніяхъ: „искавше ли послуха, а не *нальзуть*, а истьца *начнеть* головою клепати,“ показываетъ, что они относятся не къ

---

[1]) Русскія достопамятности, т. II, стр. 29, пр. 113.

одному и тому же подлежащему. Слѣдовательно, если во второмъ предложеніи при сказуемомъ „начнеть головою клепати“ подразумѣвается, какъ очевидно, подлежащее „истецъ,“ то въ первомъ предложеніи подразумѣваемое подлежащее есть уже не истецъ, но отвѣтчикъ. Если такъ, то въ этомъ предложеніи о немъ уже прямо говорится, что *искать* послуха обязанъ былъ онъ.

Наконецъ d) намъ кажется, что самое названіе въ приведенныхъ статьяхъ виры *поклепною* говоритъ также въ пользу нашего мнѣнія. Нѣкоторые ученые подъ *поклепомъ* Русской Правды разумѣютъ вообще искъ или жалобу въ судѣ [1]); Пахманъ въ частности на поклепную виру смотритъ, кажется, какъ на противуположность *дикой* или *людской* виры [2]). Но ни первые, ни послѣдній не подтверждаютъ своихъ мнѣній достаточными основаніями. Отыскивая въ самой Русской Правдѣ объясненія того, что разумѣется въ ней подъ поклепомъ, находимъ, что въ одномъ мѣстѣ названіе поклепа въ ней усвоивается иску, который не можетъ быть удостовѣренъ свидѣтелями, а можетъ быть также и внѣшними признаками правонарушенія:

»Аще кто порветь бороду, а выиметь знаменье,
»а вылѣзуть людье, то 12 гривнѣ продаже; оже
»*безъ людии*, а *въ поклепѣ*, то нѣту продаже,
»или по другому чтенію „аже *безъ людей въ*
»*поклепѣ*, нѣту продажи“« [3]);

въ другомъ мѣстѣ, именно въ приведенной выше второй

---

[1]) *Эверсъ*, стр. 420, пр. 16; *Калачовъ*, стр. 124.— [2]) Его сочиненіе О судебн. доказат. стр. 44, п. 5.— [3]) *Калачова*, ст. CXXXIV.

статьѣ, поклепомъ названы, кажется, иски о воровствѣ, которые не могутъ быть удостовѣрены поличнымъ:

»Такожде и въ всѣхъ тяжахъ въ татьбѣ и *въ по-*
»*клепѣ, оже не будеть лица*..."

Основываясь на этихъ мѣстахъ, мы думаемъ, что подъ поклепомъ въ Русской Правдѣ вообще разумѣются иски, которые не могутъ быть доказаны обыкновеннымъ путемъ удостовѣренія. Если дѣйствительно таково понятіе поклепа, то уже самое названіе „поклепная вира" должно исключать требованіе отъ истца свидѣтелей для ея удостовѣренія. Слѣдовательно требованіе это должно относиться къ отвѣтчику.

Указанныхъ основаній, намъ кажется, достаточно для того, чтобы убѣдиться, что въ приведенныхъ нами статьяхъ говорится о свидѣтеляхъ со стороны отвѣтчика и что къ нему же относятся и послѣдствія какъ представленія, такъ и непредставленія ихъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ теперь очевидно также, что по первой статьѣ послѣдствія представленія ихъ, о которыхъ, какъ мы видѣли, Русская Правда выражается несовсѣмъ ясно, не могли состоять въ удостовѣреніи иска объ убійствѣ, а напротивъ состояли дѣйствительно въ опроверженіи его, или, по выраженію Правды, *въ сверженіи виры* [1]).

Послѣ всего сказаннаго нетрудно уже опредѣлить особенное значеніе свидѣтелей, о которыхъ говорится въ разсмотрѣнныхъ нами статьяхъ, существенно отличавшее ихъ отъ другихъ свидѣтелей Русской Правды, о которыхъ мы говорили выше. Между тѣмъ какъ послѣдніе

---

[1]) Ib. ст. CXXII.

служили къ удостовѣренію приводимыхъ тяжущимися спорныхъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла, извѣстныхъ имъ тѣмъ или другимъ путемъ, и только при посредствѣ этого вели къ признанію или отверженію ихъ притязаній, къ обвиненію или оправданію,—первые не удостовѣряли никакихъ фактическихъ обстоятельствъ. Будучи представляемы отвѣтчикомъ, который не приводилъ никакихъ положительныхъ фактовъ въ свою пользу, а просто отрицалъ направленное противъ него обвиненіе, они своимъ голосомъ прямо придавали вѣсъ его отрицанію и такимъ образомъ непосредственно вели къ отверженію обвиненія. Такимъ образомъ эти свидѣтели представляютъ собою установленіе аналогическое съ извѣстными законодательствамъ германскихъ народовъ *помощниками* (Eideshelfer, juratores), такъ какъ и назначеніе послѣднихъ также состояло не въ удостовѣреніи приводимыхъ сторонами фактовъ, которые могли быть имъ вовсе неизвѣстны, но непосредственно въ подкрѣпленіи самыхъ ихъ словъ, какъ достойныхъ вѣры Было впрочемъ и различіе между тѣми и другими, именно: помощники у германскихъ народовъ допускались какъ со стороны истца, такъ и со стороны отвѣтчика, и потому служили какъ для обвиненія, такъ и для оправданія, тогда какъ наши свидѣтели, какъ намъ кажется, имѣли мѣсто только со стороны отвѣтчика и такимъ образомъ служили только къ оправданію, были средствомъ *очиститься* отъ обвиненія. Поэтому точнѣе они могутъ быть названы *очистниками*—терминомъ, извѣстнымъ законодательствамъ западныхъ Славянъ (očistnici), у которыхъ, впрочемъ, свидѣтели, совершенно съ такимъ же значеніемъ, какъ и наши, назывались также по-

мощниками (pomocnici) [1]. Будучи средствомъ очиститься отъ обвиненія, они вмѣстѣ съ тѣмъ были средствомъ освободиться отъ ордалій, чѣмъ еще болѣе подтверждается ихъ значеніе, чисто какъ очистниковъ, такъ какъ сами ордаліи имѣли такое значеніе [2].

Говоря объ особенномъ значеніи свидѣтелей—очистниковъ по Русской Правдѣ, нельзя оставить безъ оговорки тѣхъ постановленій ея, въ которыхъ говорится о свидѣтеляхъ также въ связи съ ордаліями, именно съ испытаніемъ желѣзомъ, но только не со стороны отвѣтчика, а со стороны истца. Вотъ эти постановленія:

»Тѣ тяжи всѣ судять съ послухи свободными; бу»деть ли послухъ холопъ, то холопу на правду не »вылазити, нъ оже хочеть истьчь, или иметь и, а река »тако: по сего рѣчи емлю т, нъ азъ емлю тя, а не »холопъ, и иметъ и на желѣзо; аже обвинить и, то

---

[1]) См. Сравненіе законовъ Царя Стефана Душана и пр., въ *Чтеніяхъ* Общ. Ист. и др. Рос., 1846 г. № 2, стр. 21 и 22.—

[2]) Наглядно характеръ такихъ свидѣтелей, какъ очистниковъ, освобождающихъ отъ ордалій, обозначается въ слѣд. постановленіяхъ Чешскаго права (см. указан. выше статью тамъ же):

»Z plena práwo se zpawiti zemským práwem, gemuž winu »dáwagů samèmu třetiemu; ale byloliby prawègše, aby pówod »přisàhl napřed z swé škody, tehdy práwo byloby otpowiedači »otpřisieci se; potom *za wodu dwa pomocnjky otprisiezta, že ge »newinen,* z nèhož popřisiežen".

»Z ohnè práwo se zpawiti, komuž winu dáwagů samému »sedmému; ale byloliby prawègšé, pówod zapřisiez napřed swů »skodu, tehda otpowiedać otpřisiehà se také, *a za železo śest »pomocnjków otprisiezte, że newinen*".

»емлеть на немъ свое, не обвинить ли его, то »заплатити ему гривну за муку, зане по холопьи »рѣчи ялъ й“.

И далѣе:

»А же иметь на желѣзо по свободныхъ людіи рѣчи, »любо ли запа нань (запананъ) будеть (въ нѣкото»рыхъ спискахъ прибавлено: „любо ли запна не бу»деть“), любо прохожеціе почное, или кымъ любо »образомъ, аже не ожьжется, то про то мукы не плати»ти ему, нъ одно желѣзное, кто й будеть ялъ“ [1]).

Спрашивается, какое значеніе имѣли упоминаемые здѣсь свидѣтели со стороны истца? Не находились ли они въ соотвѣтствіи съ свидѣтелями — очистниками со стороны отвѣтчика и такимъ образомъ не составляли ли вмѣстѣ съ ними полнаго института помощниковъ, какъ онъ представляется у народовъ германскихъ и у западныхъ Славянъ? Связь этихъ свидѣтелей съ ордаліями, повидимому, говоритъ въ пользу такого предположенія. Но въ такомъ случаѣ они своимъ словомъ должны бы прямо давать вѣсъ обвиненію истца и вести къ необходимости со стороны отвѣтчика или очиститься отъ него, или подвергнуться взысканію. Между тѣмъ изъ приведенныхъ постановленій этого не видно. Испытаніе желѣзомъ, по прямому ихъ смыслу, было здѣсь нестолько средствомъ для очищенія отвѣтчика, сколько *дополненіемъ* представленнаго истцемъ свидѣтельства, которое само по себѣ не давало еще полной силы обвиненію (хотя бы то и съ допущеніемъ для отвѣтчика возможности очиститься отъ

---

[1]) *Калачова*, ст. CXIX и CXLI.

него). Эта-то недостаточность настоящихъ свидѣтелей для полнаго подкрѣпленія обвиненія именно и противорѣчитъ значенію ихъ, какъ помощниковъ, которые по самому своему существу могли только вполнѣ, а не отчасти, завѣрять слово представлявшей ихъ стороны. Сверхъ того допущеніе здѣсь рѣчей холопа, безъсомнѣнія, при недостаткѣ свободныхъ свидѣтелей, ясно показываетъ, что свидѣтелемъ по смыслу приведенныхъ постановленій могъ быть не всякій, кто вызывался подтвердить слова истца, потому что въ противномъ случаѣ развѣ только человѣкъ съ дурною репутаціею не могъ бы найти себѣ свидѣтелей и былъ бы принужденъ ограничиться свидѣтельствомъ холопа. Если такъ, то это опять противорѣчитъ характеру помощниковъ, которыми вездѣ обыкновенно могли быть всѣ полноправные граждане, вызывавшіеся поддержать тяжущагося. Эти обстоятельства заставляютъ насъ смотрѣть на свидѣтелей, о которыхъ говорится въ приведенныхъ постановленіяхъ Правды, какъ на свидѣтелей, удостовѣрявшихъ фактъ, а не какъ на помощниковъ, и такимъ образомъ относить ихъ къ разряду тѣхъ свидѣтелей, которые извѣстны въ Правдѣ подъ названіемъ видоковъ, послуховъ и людей въ собственномъ смыслѣ. Впрочемъ они, въ ряду этихъ свидѣтелей, отличались тѣмъ, что показанія ихъ не имѣли силы полнаго доказательства, а служили только основаніемъ для употребленія ордалій. Это, быть можетъ, частію потому, что они давались лицами несвободными, частію же потому, что касались не главныхъ обстоятельствъ дѣла, а только побочныхъ, наводившихъ одно подозрѣніе на отвѣтчика, если только постановленіе:

»Аже иметь на желѣзо по свободныхъ людіи рѣчи, »любо ли запа нань (запананъ) будеть, любо про»хоженіе почное, или кымъ любо образомъ...“

слѣдуетъ понимать въ смыслѣ, что отвѣтчикъ подвергается испытанію желѣзомъ по показанію свободныхъ людей, что онъ или былъ задержанъ на мѣстѣ преступленія, или же его видѣли проходящимъ ночью вблизи того мѣста, или наконецъ, что какія нибудь другія обстоятельства наводятъ на него подозрѣніе [1]).

Такимъ образомъ изслѣдованіе значенія свидѣтелей, какъ судебнаго доказательства, по Русской Правдѣ приводитъ насъ къ тому заключенію, что ей было извѣстно два рода свидѣтелей—свидѣтели, удостовѣрявшіе фактическія обстоятельства дѣла, и свидѣтели—очистники.

Но процессуальная роль свидѣтелей по Русской Правдѣ не ограничивалась однимъ значеніемъ ихъ, какъ судебнаго доказательства. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ имъ предоставлялось извѣстное участіе въ цѣломъ производствѣ процесса. Сюда въ особенности относятся тѣ процессуальныя мѣры, употребленіе которыхъ въ Русской Правдѣ предоставляется самимъ тяжущимся безъ всякаго участія какихъ либо правительственныхъ органовъ, какъ напр. *гонъ слѣда* и *сводъ* (ст. CXXX „и слѣдъ гнати съ чужими людьми и съ послухы“ и CXXVII по 1-му списку „вдай ты мнѣ свой челядинъ, а ты своего скота ищи „при видоцѣ“). Но этого мало. Нѣкоторые ученые [2]) не

---

[1]) Ср. статью *Станиславскаго* въ Юридическомъ сборникѣ *Мейера*, стр. 180, пр. 2, и 181, а также ст. LV Русской Правды по изданію *Калачова*, гдѣ встрѣчается слово *запинати*. — [2]) *Пахманъ*, стр. 47, пр. 4; *Энгельманъ*, стр. 136.

безъ основанія допускаютъ, что свидѣтели по Русской Правдѣ были вмѣстѣ и судьями. Дѣйствительно, принимая во вниманіе ту неопровержимую и рѣшительную силу, какую имѣли показанія свидѣтелей того и другаго рода (о чемъ будетъ сказано ниже), можно утверждать, что въ эпоху Правды въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ они имѣли мѣсто, дѣло собственно суда ограничивалось однимъ рѣшеніемъ вопроса о правѣ, тогда какъ рѣшеніе вопроса фактическаго было дѣломъ свидѣтелей.

II. Способность къ свидѣтельству по Русской Правдѣ. Въ непосредственной связи съ изложенными понятіями Правды о значеніи свидѣтелей находятся требованія ея касательно условій, отъ которыхъ зависѣла способность лица къ свидѣтельству. Эти требованія частію выражены въ ней прямо, частію же открываются изъ самыхъ понятій ея о значеніи свидѣтелей.

Такимъ образомъ, во 1-хъ, что касается свидѣтелей, удостовѣрявшихъ извѣстныя имъ фактическі обстоятельства дѣла, то изъ самаго понятія о нихъ вытекаютъ слѣдующія необходимыя условія способности къ этого рода свидѣтельству:

1. *Знаніе* обстоятельствъ, о которыхъ требуется свидѣтельство, и притомъ непосредственное знаніе, предполагающее въ свою очередь въ свидѣтелѣ способность такого знанія вообще, т. е. здравыя физическія чувства и извѣстную зрѣлость умственныхъ силъ (извѣстный возрастъ). Отсюда свидѣтелями этого рода могли быть только или лица, бывшія очевидцами правонарушенія, о которомъ идетъ дѣло, или другаго факта, приводимаго сто-

ронами (видоки) [1], — или лица, присутствовавшія при заключеніи договора, изъ котораго возникло дѣло (послухи) [2], — или же наконецъ, когда обстоятельства дѣла были извѣстны многимъ, то вообще лица, знавшія о нихъ тѣмъ или другимъ путемъ (люди) [3]. — Лица, неудовле-

---

[1]) Такъ Рус. Правда прямо требуетъ, чтобы отвѣтчикъ, приводившій, что опознанныя въ его рукахъ краденныя вещи имъ куплены, удостовѣрилъ дѣйствительность купли свидѣтелями, бывшими при ней: »нъ такоже вывести ему послухы любо мытника, *предъ кымъ же купивше*...“ (*Калачова*, ст. CXXVIII; ср. также ст. VIII, на которую указывается въ приведенной статьѣ словомъ „такоже)“. Это же видно и изъ самаго предмета ихъ удостовѣренія, который могъ быть извѣстенъ только очевидцамъ: „привести ему (истцу, жалующемуся за побои) видокъ.... *а кто ли будеть почалъ* (драку), то тому платити...“ (ib. ст. CXXXII).

[2]) Это также открывается изъ самаго предмета ихъ удостовѣренія, который могъ быть извѣстенъ только лицамъ, бывшимъ при договорѣ: »Аже кто куны даетъ въ рѣзъ, или »медъ въ наставъ, или жито въ присопъ, то послухы ему »ставити; *како ся съ нимъ будеть рядилъ*, *такоже ему* „*и емати*“. (ib. ст. XIII). Въ договорѣ Смолянъ съ Нѣмцами это высказано въ одномъ случаѣ еще яснѣе: »то ть наимуи »при послусѣхъ, *кто былъ ту*, *то будѣте послухъ;* что имъ »посулишь, то даи, а болѣ не даи“. (Собраніе памятниковъ древняго Русскаго права, стр. 32, ст. XXXVI, п. 2).

[3]) »Оже ли убіють и (вора, застигнутаго на мѣстѣ преступленія), а будуть *людіе видѣли связана* (въ нѣкоторыхъ спис»кахъ — „жива поимана“), то платити....“ (*Калачова*, ст. LXXXVI).

творявшія этимъ условіямъ, очевидно не могли быть свидѣтелями этого рода. Это прямо выражено въ *Законѣ судномъ людямъ*, дѣйствовавшемъ у насъ въ эпоху Русской Правды: »Свѣдитель по слуху да не свидительствують, »глаголюще: яко слышахомъ отъ кого, се должна суть и »сего причастника, или ино что свѣдительствующа, слу»хомъ слышавше; аще князи суть, иже свѣдительствують, »да не послушають ихъ: не суть бо сами видилѣ“ [1].

2. Извѣстныя условія, отъ которыхъ зависѣла *возможность довѣрія* къ свидѣтелю, такъ какъ по самому своему назначенію онъ долженъ быть лице, заслуживающее довѣрія. Къ такимъ условіямъ Русская Правда относитъ:

а) *Свободное состояніе* свидѣтеля. Требованіе этого условія отъ свидѣтелей, удостовѣрявшихъ фактическія обстоятельства, выражается въ Правдѣ не только въ отдѣльныхъ случаяхъ [2]), но и въ видѣ общаго правила для цѣлаго ряда исковъ: „Тѣ тяжи всѣ судять *съ послухы свободными* ..“ [3]). На этомъ основаніи лица несвободныя (холопы и закупы) по общему правилу не допускаются Рус. Правдою къ свидѣтельству. Такъ въ той же статьѣ далѣе говорится: „будеть ли послухъ холопъ, то холопу »на правду не вылазити (въ нѣкоторыхъ спискахъ „не стати“), а въ другой статьѣ постановляется: »а послушь»ство на холопа не вскладають“ [4]) Только въ видѣ ис-

---

[1]) Рус. Достопамятности, т. II, стр. 165, ст. „о свѣдитель“).

[2]) *Калачова*, ст. VIII и другія, въ которыхъ свидѣтели означаются названіемъ „люди“, употреблявшимся для означенія лицъ свободныхъ.—[3]) Ib. ст. CXIX.—[4]) Ib. ст. CXVII.

ключенія изъ этого правила, при недостаткѣ свободныхъ свидѣтелей, по нуждѣ, она допускаетъ свидѣтельство *тіуна боярскаго*, а въ малыхъ искахъ также по нуждѣ— и свидѣтельство закупа: »но оже не будеть свободнаго, »то по нужди сложити на боярскаго тіуна (въ нѣкот. спискахъ прибавлено „на дворскаго"), а на инѣхъ не вскла»дывати; а въ малѣ тажѣ по нужѣ сложити (послушество) „на закупа" [1]. Впрочемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ Рус. Правда даетъ извѣстный вѣсъ и показаніямъ холоповъ вообще. Это видно—1, изъ того, что истецъ, какъ мы видѣли выше, имѣлъ право, съ извѣстной оговоркой, вызвать отвѣтчика на желѣзо *по холопьи рѣчи*, и 2, изъ того, что при сводѣ, для отысканія дѣйствительнаго виновника въ покражѣ челядина, должно было руководствоваться указаніями самаго челядина [2].

b) Другое условіе, отъ котораго зависѣла возможность довѣрія къ свидѣтелю, по Рус. Правдѣ составляло *доброе имя*, или *хорошая репутація* свидѣтеля. О необходимости этого условія по Рус. Правдѣ можно только заключать — съ одной стороны изъ того, что въ одномъ мѣстѣ она называетъ свидѣтелей *добрыми людьми* [3], а съ другой стороны изъ общаго въ ней запрещенія вѣрить татямъ и лицамъ, злоупотребившимъ довѣріемъ: »Оже »человѣкь, полгавъ куны у людей, а побѣжитъ въ чужую »землю, вѣры ему не яти, какъ и татю" [4]. Прямо требуютъ въ свидѣтелѣ этого условія другіе памятники нашего права, относящіеся ко времени дѣйствія Рус. Правды.

---

[1]) Тамъ же. — [2]) Ib. ст. CXXVII.— [3]) Ib. ст. LXVIII.— [4]) Ib. ст. CXVI.

Такъ въ договорѣ Смолянъ съ Нѣмцами вообще постановляется, что свидѣтели должны быть *люди добрые* [1]); особенно же обращается вниманіе на нравственныя принадлежности достовѣрнаго свидѣтеля въ Законѣ судномъ людамъ Онъ предписываетъ: »искати послухъ истиненъ »и вспросити истовыя послухы, боящаяся Бога, наро»читы, не имуще.... ни мерзости, ни лукавства..." [2]), и далѣе запрещаетъ принимать тѣхъ свидѣтелей,—»иже »когда облицаются лжюще, преступающе законъ Божій »или житіе имуще скотьско ..." [3]).

c) Наконецъ возможность довѣрія къ свидѣтелю обусловливается еще отсутствіемъ извѣстныхъ отношеній его къ тяжущимся и къ самому спорному дѣлу Но въ Рус. Правдѣ ничего не постановляется касательно такихъ отношеній. Это впрочемъ незначитъ еще, чтобы въ ея время вовсе не обращалось на нихъ вниманія Въ самой Правдѣ вездѣ, гдѣ говорится о свидѣтеляхъ, подъ ними разумѣются съ одной стороны лица посторонніе тяжущимся, а съ другой—лица непричастныя къ дѣлу. Насколько же именно требовалось отъ свидѣтеля то и другое условіе, — это могло опредѣляться обычаемъ. Договоръ Смолянъ съ Нѣмцами и Законъ судный людамъ еще болѣе убѣждаютъ въ томъ, что въ эпоху Рус. Правды обращалось вниманіе на указанныя отношенія свидѣтей при рѣшеніи вопроса о способности ихъ къ свидѣтельству. Въ первомъ это видно изъ предписанія, чтобы свидѣтели по дѣламъ Русскихъ съ Нѣмцами были на половину Рус-

---

[1]) Собраніе памятн. Рус. права, стр. 22, ст. VIII, п. 1.—[2]) Рус. Достопамятности, ст. II, стр. 151—152.—[3]) Ib. стр. 153.

скіе, а на половину Нѣмцы [1]); во второмъ прямо требуется, чтобы свидѣтели не состояли съ тяжущимися во враждѣ или тяжбѣ [2]), а въ другомъ мѣстѣ запрещается вѣрить свидѣтельству дѣтей противъ родителей и, можетъ быть, наоборотъ, а также свидѣтельству рабовъ и вольноотпущенныхъ въ пользу или противъ ихъ господъ [3]).

Во 2-хъ что касается условій способности къ свидѣтельству свидѣтелей—очистниковъ, то отъ нихъ не было надобности требовать знанія фактическихъ обстоятельствъ дѣла, такъ какъ они не удостовѣряли никакихъ фактовъ. Но съ другой стороны, безъсомнѣнія, они должны были быть лица, вообще заслуживающія довѣрія, слѣдовательно по понятіямъ Правды—лица свободныя (можетъ быть даже безъ всякихъ исключеній въ пользу холоповъ и закуповъ), пользовавшіяся хорошею репутаціей; въ отношеніи же къ представлявшей ихъ сторонѣ они могли быть и лица болѣе или менѣе близкія къ ней, такъ какъ такія лица естественно имѣли ближайшее право и обязанность стоять за нее и подкрѣплять ее въ судѣ; кромѣ того это же подтверждаетъ и сходство свидѣтелей — очистниковъ съ помощниками (Eideshelfer, juratores) у германскихъ народовъ, у которыхъ подкрѣплять другъ друга на судѣ въ качествѣ помощниковъ составляло взаимную обязанность родственниковъ [4]).

---

[1]) Собраніе памятниковъ древняго Рус. права, стр. 22, ст. VIII, п 1; ср. также договоръ Новгорода съ Любекомъ въ изданіи *Tobien*'a: Die aeltesten Tractate Russlands, S. 92, Art. XVII, п. 1.—[2]) Рус. достопамятности, т. II, стр. 152.—[3]) Ib. стр. 163. — [4]) *Zöpfl* — Deutsche Rechts-Geschichte, 3-ts Aufl. S. 935.

III. Пространство примѣненія доказательства посредствомъ свидѣтелей по Рус. Правдѣ. Показавъ значеніе свидѣтелей и вытекающія изъ него условія способности къ свидѣтельству по Рус. Правдѣ, обратимся теперь къ разсмотрѣнію началъ ея касательно практическаго приложенія этого доказательства. Здѣсь прежде всего представляется вопросъ, въ какихъ случаяхъ и когда именно должно было обращаться къ доказательству посредствомъ свидѣтелей на основаніи Русской Правды?

Русская Правда открываетъ самое широкое пространство для употребленія доказательства посредствомъ свидѣтелей, удостовѣрявшихъ фактическія обстоятельства дѣла. Не постановляя никакихъ ограниченій, которыми бы это доказательство положительно исключалось изъ какого нибудь рода дѣлъ, она прямо требуетъ удостовѣренія свидѣтелей:

а) *Въ искахъ изъ договоровъ.* По общему правилу всѣ иски о долгахъ въ случаѣ запирательства отвѣтчика должны быть по Рус. Правдѣ доказаны истцемъ посредствомъ свидѣтелей:

»Оже кто взищеть кунъ или скота на друзѣ, а онъ »ся начнеть запирати, то оже нань выведеть послуси, »то ти поидуть на роту, а онъ възметь свое куны...“ [1]).

Исключеніе отсюда составляли только иски о долгахъ между купцами, для удостовѣренія которыхъ свидѣтелей не требовалось, а предоставлялось право истцу самому подтвердить ихъ присягою:

---

[1]) *Калачова*, ст. CXXXVI.

»Аже ли кто купьць купцю даетъ въ куплю купы »или въ гостьбу, то купьцю передъ послухы кунъ »не имати, послуси ему не надобѣ, нъ ити ему са»мому ротѣ, оже ся почнеть запирати“ [1]).

Въ частности правило это прилагается въ Правдѣ къ спорамъ по договору займа. Правда предписываетъ совершать этотъ договоръ въ присутствіи свидѣтелей, которые въ случаѣ спора и должны были служить доказательствомъ. Недостатокъ ихъ по этимъ дѣламъ вообще велъ къ потерѣ иска, кромѣ займовъ несвыше 3 гривенъ, которые, при недостаткѣ свидѣтелей, истецъ могъ удостовѣрить присягою:

»Послуховъ ли не будеть, а будеть кунъ 3 гривны, »то ити ему про свое купы ротѣ; будеть ли болѣе »кунъ, то речи ему тако: проипловался еси, оже »если не поставилъ послуховъ“ [2]).

Сила того же общаго правила, конечно, признавалась и въ дѣлахъ изъ другихъ договоровъ, хотя этого и не высказывается прямо въ Правдѣ, напр. въ спорахъ о рядѣ на вступленіе въ бракъ съ рабою [3]) или въ тіунство [4]), а также въ спорахъ по договору личнаго найма, какъ объ этомъ и прямо постановляется въ договорѣ Смолянъ съ Нѣмцами:

».... то ть наимуи при послусѣхъ, кто былъ ту, то »будѣте послухъ; что имъ посулишь, то даи, а болѣ »не даи“ [5]).

---

[1]) Ib. ст. XI.—[2]) Ib. ст. XIV.—[3]) Ib. ст, V.—[4]) Ib. ст. VI.
[5]) Собраніе памятниковъ древн. Рус. права, стр. 32, ст. XXXVI, п. 2.

Только споры по договору поклажи прямо изъяты Правдою отъ дѣйствія этого правила. Въ этихъ спорахъ она предоставляетъ отвѣтчику право на очистительную присягу:

»Аще кто поклажаи кладеть у кого любо, то тому »послуха нѣтуть, у кого лежалъ товаръ; нъ оже на»чнеть большимъ клепати, и тому ити ротѣ, у кого »лежалъ товаръ...“ [1]).

b) *Въ искахъ изъ нарушенія правъ*, и въ особенности *въ искахъ о личныхъ обидахъ*. Для удостовѣренія этихъ исковъ Рус. Правда требуетъ свидѣтелей со стороны истца вообще только при недостаткѣ внѣшнихъ признаковъ нарушенія. Такъ краткая Правда касательно доказательства исковъ о побояхъ предписываетъ:

»Или будеть кровавъ или синь надраженъ, то не »искати ему видока человѣку тому; аще не будеть »на немъ знаменія никотораго же, то ли пріидеть »видокъ....“ [2]);

и въ другомъ мѣстѣ:

»Аще ли ринеть мужъ мужа любо отъ себе, любо »къ себѣ .. а видока два выведеть. ..“ [3]).

То и другое постановленіе почти буквально повторяетъ и пространная Правда [4]). Что въ послѣднемъ изъ нихъ также разумѣются случаи, когда не будетъ внѣшнихъ признаковъ нарушенія, это видно изъ нѣкоторыхъ списковъ пространной Правды (29, 33 и 34), гдѣ постановленіе это читается: »Аще ли пхнетъ.... а безъ зна-

---

[1]) *Калачова*, ст. XXXIX. — [2]) Ib. ст. CXXXI. — [3]) Ib. ст. CXXXIII по 1-му списку. — [4]) Ib. ст. CXXXII и CXXXIII по другимъ спискамъ.

»менія (или—„а знаменія нѣтъ“), а видока два выве-»дуть ...“.—Впрочемъ въ нѣкоторыхъ искахъ этого рода Правда дѣйствительно требуетъ удостовѣренія свидѣтелей даже при существованіи внѣшнихъ признаковъ нарушенія. Сюда относятся иски о бородѣ:

»Аще кто порветь бороду, а выиметь знаменье, а »вылѣзуть людье, то ... ; аже безъ людии а въ »поклепѣ, то нѣту продажи“ [1]).

и иски о зубѣ:

»Оже выбьють зубъ, а кръвъ увидять у него въ »ртѣ, а люди вылѣзуть...“ [2]).

Съ другой стороны, несмотря на внѣшніе признаки нарушенія, она допускаетъ со стороны отвѣтчика возраженіе противъ иска, если драка была начата самимъ истцемъ, и въ такомъ случаѣ требуетъ, чтобы это обстоятельство было удостовѣрено свидѣтелями:

»Аче же и кръвавъ приидеть, или будеть самъ по-»чалъ, а выступять послуси, то то ему за платежь, »оже и били“ [3]).

Недостатокъ свидѣтелей въ указанныхъ здѣсь случаяхъ велъ къ потерѣ дѣла, какъ это прямо высказано въ краткой Правдѣ: »аще ли не можеть (привести видока), »ту тому конець“ [4]), и въ простран. Правдѣ въ вышеприведенной статьѣ о бородѣ. Только варяги и колбяги могли доказывать иски этого рода вмѣсто свидѣтелей присягою, какъ по краткой Правдѣ, такъ и по большинству списковъ простран. Правды, а по одному списку

---

[1]) Ib. ст. CXXXIV.—[2]) Ib. ст. CXXXV.—[3]) Ib. ст. CXXXII; ср. также ст. XCVIII. — [4]) Ib. ст. CXXXI.

послѣдней также и жребіемъ (сп. 29). Но въ двухъ спискахъ пространной Правды (33 и 34) съ варягами въ настоящемъ случаѣ уравниваются уже какъ бояре, такъ и людины: всѣмъ дается здѣсь право, при недостаткѣ свидѣтелей, разрѣшать дѣла этого рода жребіемъ [1]).

Что касается исковъ изъ нарушенія другихъ правъ, именно *правъ вещныхъ* — посредствомъ похищенія, истребленія и поврежденія чужой собственности, то по самому существу этихъ нарушеній, обыкновенно совершаемыхъ скрытно, требованіе свидѣтелей для ихъ удостовѣренія не могло имѣть того характера необходимости, какой оно имѣетъ въ разсмотрѣнныхъ досихъ поръ искахъ, особенно если допустимъ, что самый фактъ нарушенія, по большей части общеизвѣстный или очевидный, не требовалъ доказательства и что слѣдовательно предметъ для удостовѣренія здѣсь составляла одна виновность извѣстнаго лица. Тоже должно сказать и объ убійствѣ, совершаемомъ не *въ свадѣ* (дракѣ) или *въ пиру явлено* [2]), но скрытно *въ разбои* [3]). Поэтому Русская Правда, не исключая доказательства посредствомъ свидѣтелей и въ дѣлахъ этого рода, не требуетъ однакожъ его *необходимо*, а напротивъ допускаетъ рядомъ съ нимъ еще и другія средства открытія и изобличенія виновныхъ [4]). Это ясно

[1]) Ib. ст. CXXXIII по спискамъ 33 и 34.—[2]) Ib. ст. LXXXIX.

[3]) Ib. ст. LXXXVIII.

[4]) Такъ въ однихъ изъ этихъ случаевъ открытіе виновнаго она возлагаетъ на всѣхъ мѣстныхъ жителей, подвергая въ противномъ случаѣ отвѣтственности ихъ самихъ (ст. LXXXVIII и CXXIX), въ другихъ случаяхъ предоставляетъ самому истцу употребленіе извѣстныхъ мѣръ для этой цѣли (сводъ,

видно изъ приведеннаго нами уже въ другомъ мѣстѣ (стр. 19) постановленія ея: »Тѣ тяжи вси судять съ »послухи свободными...“, которое именно относится къ искамъ этого рода, если не ко всѣмъ вообще, то по крайней мѣрѣ къ нѣкоторымъ изъ нихъ. [1]). Высказавъ въ этомъ постановленіи требованіе, чтобы и въ этихъ дѣлахъ свидѣтели были лица свободныя, Русская Правда предусматриваетъ далѣе случай, когда истецъ не будетъ въ состояніи привести такихъ свидѣтелей, и дозволяетъ ему употребленіе еще другаго средства для изобличенія отвѣтчика, именно испытанія желѣзомъ. Необходимо требуетъ она свидѣтелей въ этихъ дѣлахъ только для удостовѣренія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ об-

---

гонъ слѣда), наконецъ, когда эти средства или не могли быть употреблены, или не приводили къ цѣли, а между тѣмъ истецъ настаивалъ на обвиненіи извѣстнаго лица, тогда отвѣтчикъ долженъ былъ обратиться къ очищенію себя отъ обвиненія посредствомъ свидѣтелей — очистниковъ или посредствомъ ордалій.

[1]) Въ нѣкоторыхъ спискахъ Правды постановленіе это соединяется съ статьями, въ которыхъ говорится о зажигательствѣ гумна или двора и объ истребленіи чужаго коня или скотины, подъ однимъ общимъ заглавіемъ „*о гумнѣ*“, что можетъ дать поводъ думать, что оно относится только къ искамъ изъ этихъ нарушеній; но во многихъ другихъ спискахъ оно отдѣляется отъ тѣхъ статей и имѣетъ свое особенное заглавіе „*о послухѣ*“; потому, кажется, справедливѣе относить его къ искамъ и изъ другихъ правонарушеній, о которыхъ говорится въ Правдѣ предъ этимъ постановленіемъ (см. ст. CXIX, варіанты подъ лит. *a* и *b*).

стоятельствъ. Такъ, когда кто опознавалъ въ чьихъ нибудь рукахъ украденную у него вещь и тотъ приводилъ въ свое оправданіе, что купилъ ее, а между тѣмъ требуемый въ такихъ случаяхъ сводъ не могъ имѣть мѣста, то онъ долженъ былъ доказать посредствомъ свидѣтелей, бывшихъ при куплѣ, что краденная вещь дѣйствительно имъ куплена [1]). Такъ, далѣе, истецъ для отысканія вора *по слѣду*, оставшемуся за его удаленіемъ, долженъ былъ *гнать* этотъ *слѣдъ* »съ чужими людьми и съ послухами" — конечно для засвидѣтельствованія обстоятельствъ этого процессуальнаго акта [2]). Такъ, наконецъ, когда *сводъ* для открытія дѣйствительнаго виновника покражи челядина, опознаннаго у кого нибудь, доходилъ до третьяго отвѣтчика, то истецъ могъ сказать послѣднему: „вдай ты мнѣ свой челядинъ, а ты своего скота ищи при видоцѣ"—съ цѣлію удостовѣренія означеннаго здѣсь обстоятельства [3]).

c) Наконецъ касательно употребленія свидѣтелей, удостовѣрявшихъ фактическія обстоятельства, въ спорахъ

---

[1]) *Калачовъ*, ст. VIII и CXXVIII. *Пахманъ* находитъ несовсѣмъ яснымъ, что̀ именно здѣсь удостовѣряли свидѣтели: то ли, что отвѣтчикъ дѣйствительно купилъ вещь, или то, что онъ не зналъ, у кого купилъ ее. Но требовать удостовѣренія послѣдняго обстоятельства было совершенно излишне: отвѣтчикъ въ собственномъ интересѣ, чтобы возвратить уплаченныя за вещь деньги, по всей справедливости указалъ бы продавца, если бы дѣйствительно зналъ его; скрывая его, онъ вредилъ бы только самому себѣ (См. его соч. О судебн. доказат. стр. 64, примѣч. 1).

[2]) Ib. ст. CXXX.—[3]) Ib. ст. CXXVII.

о самыхъ *правахъ на вещи*, когда каждая тяжущаяся сторона присвоивала ихъ себѣ, отрицая вмѣстѣ съ тѣмъ права противной стороны, въ Русской Правдѣ не находимъ почти никакихъ постановленій [1]), да и вообще она заключаетъ весьма мало указаній на подобные споры [2]). Очевидно, это потому, что, при простотѣ и несложности тогдашнихъ отношеній, сомнѣнія на счетъ принадлежности самыхъ правъ рѣдко могли встрѣчаться и еще рѣже могли представлять трудности при разрѣшеніи ихъ, судя по той близости суда къ тяжущимся, которой нельзя не замѣтить въ Правдѣ [3]). Несмотря однакожъ на недостатокъ положительныхъ данныхъ, мы думаемъ, что въ

---

[1]) Только въ одномъ случаѣ при пріобрѣтеніи вещнаго права, именно при покупкѣ холопа, она требуетъ присутствія свидѣтелей; откуда слѣдуетъ заключать, что въ спорахъ объ этомъ правѣ они должны были служить доказательствомъ (ст. IV).

[2]) Прямо упоминается въ ней о подобныхъ спорахъ только между наслѣдниками по раздѣлу наслѣдства (ст. CXLIII). Кромѣ того изъ статей объ урокахъ судебныхъ и ратныхъ видно, что ей были извѣстны также споры о правахъ поземельныхъ (о землѣ ролейной и бортной).

[3]) На такую близость указываетъ между прочимъ то, что въ Правдѣ нѣтъ никакихъ постановленій ни о вызовѣ въ судъ тяжущихся и свидѣтелей, ни о послѣдствіяхъ неявки ихъ къ суду, ни о лицахъ обязанныхъ дѣлать вызовъ, ни о платѣ имъ за это, — постановленій, которыми такъ богаты послѣдующіе памятники нашего права. Судъ по Правдѣ, повидимому, производится тамъ же, гдѣ возникаетъ споръ, и даже передвигается вмѣстѣ съ нимъ. Разительный примѣръ въ этомъ отношеніи представляетъ сводъ: здѣсь не предполагаемый воръ призывается въ судъ, а напротивъ самый судъ отправляется къ нему.

эпоху Русской Правды употребленіе доказательства посредствомъ свидѣтелей по дѣламъ этого рода еще менѣе могло подлежать ограниченіямъ, нежели по другимъ дѣламъ: допустивъ такія ограниченія, мы должны бы были допустить и ограниченіе права тяжущихся приводить всѣ говорившія въ ихъ пользу обстоятельства, такъ какъ, конечно, многія изъ нихъ могли быть доказываемы только лишь свидѣтелями; но извѣстно, что такое ограниченіе явилось уже позднѣе, когда установилось правило, что нѣкоторыя изъ относящихся сюда дѣлъ должны быть рѣшаемы только на основаніи крѣпостей

Такимъ образомъ Русская Правда съ одной стороны не знаетъ еще такихъ дѣлъ, въ которыхъ доказательство посредствомъ свидѣтелей, удостовѣрявшихъ фактическія обстоятельства, не допускалось бы совершенно, а съ другой стороны обращается къ этому доказательству, коль скоро настояла потребность въ удостовѣреніи, преимущественно предъ другими доказательствами (которыя допускаются въ ней, какъ мы видѣли, только по исключенію), а въ нѣкоторыхъ, и именно важнѣйшихъ, случаяхъ даже исключительно. —

Тѣснѣе былъ кругъ употребленія доказательства посредствомъ свидѣтелей—очистниковъ Они не могли имѣть мѣста въ спорахъ о самыхъ правахъ на вещи, потому что здѣсь отвѣтчикъ находился не просто лишь въ отрицательномъ положеніи касательно притязаній истца, а противопоставлялъ имъ съ своей стороны положительное право на тотъ же предметъ; слѣдовательно здѣсь не могло быть рѣчи объ очищеніи, а напротивъ было необходимо положительное удостовѣреніе притязаній каждой

стороны. Также не могли они имѣть мѣста въ спорахъ по договорамъ, потому что, какъ мы видѣли, Правда прямо требуетъ здѣсь другихъ доказательствъ (по общему правилу—свидѣтелей, а по исключенію—присяги) и предписываетъ рѣшать дѣло такъ или иначе, смотря по тому, будутъ ли они представлены, или же нѣтъ, не обращаясь ни къ какимъ другимъ доказательствамъ. Остаются иски изъ нарушенія правъ, какъ личныхъ, такъ и вещныхъ. Изъ нихъ иски о личныхъ обидахъ, какъ мы видѣли, Правда также предписываетъ рѣшать на основаніи другихъ доказательствъ. Такимъ образомъ доказательство посредствомъ свидѣтелей — очистниковъ могло имѣть мѣсто только въ остальныхъ искахъ изъ нарушенія правъ. Но и здѣсь Русская Правда заботится прежде всего достигнуть истины обыкновеннымъ путемъ удостовѣренія,—обращается, какъ мы видѣли, къ свидѣтелямъ, удостовѣрявшимъ фактическія обстоятельства, хотя бы они могли подтвердить не самую виновность отвѣтчика, а одни только побочныя обстоятельства, наводящія на него подозрѣніе [1]), предписываетъ искать вора по верви [2]) или по слѣду [3]), и когда такъ или иначе было находимо у кого нибудь поличное, явный признакъ воровства по Правдѣ, повелѣваетъ, далѣе, идти на сводъ, если только ополиченный отвѣтчикъ могъ указать, отъ кого досталось ему поличное [4]). Если при помощи этихъ средствъ виновный былъ обнаруживаемъ, онъ прямо подвергался взысканію, безъ допущенія его къ очищенію себя отъ об-

---

[1]) *Калачова*, ст. CXLI.—[2]) Ib. ст. CXXIX.—[3]) Ib. ст. CXXX.
[4]) Ib. ст. CXXV.

виненія посредствомъ свидѣтелей—очистниковъ или ордалій (исключая случаевъ недостаточнаго свидѣтельства, именно когда оно или давалось холономъ, или относилось къ побочнымъ обстоятельствамъ; въ этихъ случаяхъ допускалось еще испытаніе желѣзомъ; но и то болѣе какъ дополненіе свидѣтельства, нежели какъ средство очищенія). И такъ ясно, что и въ тѣхъ искахъ изъ нарушенія правъ, о которыхъ мы говоримъ здѣсь, свидѣтели—очистники по Русской Правдѣ могли имѣть мѣсто только тогда, когда обвиненіе извѣстнаго лица въ этихъ правонарушеніяхъ не могло быть удостовѣрено указанными средствами, когда слѣдовательно искъ, по выраженію Правды, былъ *поклепнымъ*. Дѣйствительно при такихъ, по нашему мнѣнію, условіяхъ она требуетъ отъ обвиняемаго свидѣтелей — очистниковъ въ искахъ объ убійствѣ въ приведенной нами выше статьѣ о поклепной вирѣ (стр. 10), а въ слѣдующей затѣмъ статьѣ требованіе это распространяетъ и на всѣ иски о татьбѣ (а можетъ быть и иски изъ другихъ правонарушеній), предписывая поступать »такожде (какъ и въ дѣлахъ о поклепной вирѣ) и въ »всѣхъ тяжахъ въ татьбѣ и въ поклепѣ", но только при недостаткѣ поличнаго: „оже не будеть лица" [1]), которое само по себѣ служило къ изобличенію виновнаго и потому исключало употребленіе средствъ очищенія.

IV. Порядокъ доказыванія посредствомъ свидѣтелей по Рус. Правдѣ. Другой вопросъ, представляющійся при практическомъ примѣненіи доказательства посредствомъ свидѣтелей, относится къ порядку веденія этого

---

[1]) Ib. ст. CXVIII.

доказательства. Судя по чисто частному, гражданскому характеру процесса Русской Правды, должно думать, что доказываніе, какъ посредствомъ свидѣтелей факта, такъ и посредствомъ свидѣтетей—очистниковъ, исключительно лежало на самихъ тяжущихся; дѣятельность суда въ этомъ отношеніи ограничивалась требованіемъ отъ нихъ въ нужныхъ случаяхъ этихъ доказательствъ и наблюденіемъ за ихъ приведеніемъ Дѣйствительно, говоря о свидѣтеляхъ, Русская Правда въ большей части случаевъ выражается такъ, какъ бы представленіе ихъ было дѣломъ самихъ тяжущихся—и именно той стороны, которую они должны были подкрѣпить [1]). Но во многихъ другихъ случаяхъ [2]), а иногда и въ тѣхъ же самыхъ, но только по другимъ спискамъ или въ другомъ мѣстѣ постановленія [3]), она выражается объ этомъ предметѣ такъ, какъ бы свидѣтели являлись на судъ сами собою. Это, по нашему мнѣнію, обстоятельство весьма важное, рѣзко характеризующее свидѣтелей Русской Правды, какъ лицъ, совершенно постороннихъ тяжущимся, являвшихся на судъ даже независимо отъ ихъ ссылки, какъ бы по общей къ тому обязанности. Тяжущаяся сторона соб-

---

[1]) .... „то вывести“ или „привести ему послуси, видокъ и пр. (ст. VIII, CXXVIII, CXXXII); ... „послухи (видока) ему ставити, искати (XIII, XIV, CXVIII, CXXXI, CXXXII); ... „а выведеть“ или „выведуть видока, послуси и пр. (ст. CXXXIII, CXXXVI).

[2]) „то ли приидеть видокъ (ст. CXXXI), выступять, вылѣзуть, выйдуть, стануть видоки, послухи, людье (ст. LXVII, CXXXII въ концѣ, CXXXIV, CXXXV).

[3]) См. ст. CXXXIII и варіантъ къ ней подъ лит. ш.

ственно только возбуждала судъ, требовала суда, и уже въ этомъ требованіи само собою заключалось требованіе, обращенное ко всѣмъ согражданамъ, чтобы изъ числа ихъ знающіе обстоятельства дѣла рѣшили фактическій вопросъ въ немъ, а судъ собственно нашелъ для него только соотвѣтствующую юридическую норму. Естественно, что при такихъ обстоятельствахъ не могло быть рѣчи о вызовѣ въ судъ свидѣтелей посредствомъ лицъ офиціальныхъ. Правда не упоминаетъ о такихъ лицахъ, ни опредѣляетъ платы имъ за вызовъ, что, конечно, не было бы упущено ею, если бы дѣйствительно существовало въ ея время. Обыкновенно свидѣтели выступали на судъ при самомъ предъявленіи иска или возраженія, все равно, ссылались ли на нихъ тяжущіеся, или же они являлись сами. Впрочемъ, когда сторона ссылалась на свидѣтелей, которыхъ не было на лицѣ, то ей предоставлялось отыскать ихъ и привести въ судъ [1]). Выступавшіе на судѣ свидѣтели могли быть и недопущены къ свидѣтельству, если не соединяли въ себѣ нужныхъ условій, отъ которыхъ зависѣла способность къ свидѣтельству, какъ это прямо постановляется въ Правдѣ относительно холоповъ: „А послушьство на холопа *не вскладають*..“, или въ другомъ мѣстѣ—„будеть ли послухъ холопъ, то холопу *на правду не вылазити*...“ [2]). Но отводъ свидѣтелей въ собственномъ смыслѣ—по подозрѣнію пристрастнаго свидѣтельства—Правдѣ еще не извѣстенъ, очевидно въ слѣдствіе самаго взгляда ея на свидѣтелей, какъ на постороннихъ, безпристрастныхъ знатоковъ дѣла, находя-

---

[1]) *Калачова*, ст. CXVIII и др. — [2]) Ib. ст. CXVII и CXIX.

щихся въ ближайшемъ отношеніи къ суду, нежели къ тяжущимся [1]).—Касательно порядка предложенія свидѣтелями своихъ показаній, изъ нѣкоторыхъ мѣстъ Рус. Правды видно, что свидѣтели, удостовѣрявшіе фактическія обстоятельства, должны были высказать на судѣ извѣстные имъ факты, о которыхъ шелъ споръ между сторонами. Такъ въ дѣлахъ о побояхъ они должны были показать, кто изъ тяжущихся началъ драку (ст. CXXXII), въ искахъ по договору займа—условія займа: „како ся съ нимъ будеть рядилъ" (ст. XIII) Кромѣ того они должны были дать присягу въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ требуетъ того Правда. Въ этихъ случаяхъ повидимому отъ нихъ только и тре-

[1]) *Дубенскій* (Русскія достоп. т. II, стр. 203, пр. 13 и стр. 206, пр. 33) и *Пахманъ* (О судебн. доказат стр. 57, прим.) высказываютъ мысль, что, можетъ быть, объ отводѣ говорится въ слѣд. мѣстахъ *Закона суднаго людямъ*: »глаголати къ суперникомъ, аще *претыснеть* послухы.....ту »же казнь да приметь«. (Рус. достоп. II, стр. 145. ст. *о клеветахъ и о шептахъ*), а въ другомъ мѣстѣ: »власть же »имать на судѣ, на него же то глаголють, суміи *залагати*, »и глаголати послухомъ, да облагаетъ послухы или присягу, »ли продажу..." (ib. стр. 152). Указаніе на отводъ свидѣтелей они допускаютъ въ первомъ мѣстѣ въ выраженіи: „аще претыснеть послухы", а во второмъ — въ словѣ *залагати*. Но оба эти мѣста, по нашему мнѣнію, не поняты ими. Первое изъ нихъ (которое правильнѣе слѣдуетъ читать, какъ въ Софійскомъ спискѣ, съ отрицаніемъ—„аще не притеснуть", или какъ въ Коричей яснѣе—„аще не постеснте послухоѣъ") имѣетъ смыслъ, что судья долженъ объявить тяжущимся, что если они не докажутъ своего обвиненія свидѣтелями, то подвергнутся той же казни, какая слѣдовала бы обвиняемому. Выраженіе „*претыснути по-*

бовалась одна присяга [1]); но подобно тяжущимся, безъ сомнѣнія, и они сопровождали свою присягу словеснымъ подтвержденіемъ того, для удостовѣренія чего приводились [2]).

V. Сила свидѣтельскихъ показаній по Русской Правдѣ. Намъ остается еще показать, какого результата достигало по Рус. Правдѣ доказательство посредствомъ свидѣтелей.—Назначеніе свидѣтельства, какъ и всякаго доказательства, состоитъ въ утвержденіи несомнѣнности удостовѣряемыхъ имъ спорныхъ обстоятельствъ. Но дѣй-

---

слухы" очевидно однозначуще съ выраженіемъ „*упирати*, или *пьрьпрети послухомъ*", которое употреблено въ договорѣ Смолянъ съ Нѣмцами (Собр. памятн. древн. Рус. права, стр. 22, ст. VIII, п. 1 и 2). Второе мѣсто, по нашему мнѣнію, буквально значитъ: „тотъ, противъ кого говорятъ (свидѣтели), имѣетъ право потребовать отъ нихъ чрезъ судью обезпеченія (справедливости ихъ показаній; въ такомъ случаѣ) судья долженъ наложить на свидѣтелей или присягу, или пеню..." Слово *залагати* ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ здѣсь значенія *отводить*, какъ это ясно показываетъ то, что ему далѣе соотвѣтствуетъ слово *облагать* съ поясненіемъ, чѣмъ именно.

[1]) Такъ для удостовѣренія исковъ о долгахъ Правда просто предписываетъ имъ: „то тои поидуть на роту, а онъ (истецъ) възметь свое куны", (ст. CXXXVI); точно также и для удостовѣренія дѣйствительности покупки вещи, оказавшейся краденою, она постановляетъ: „то ити по немъ тѣмъ видокомъ на търгу на роту, а истьцю свое лицемъ взяти." (ст. VIII).

[2]) Объ очистительной присягѣ отвѣтчика по иску о поклажѣ въ Правдѣ именно говорится: „тому ити ротѣ, у кого лежалъ товаръ: *а только еси у мене положилъ*" (ст. XXXIX).

ствіе его въ этомъ отношеніи, или, какъ обыкновенно говорится, сила его, съ одной стороны всегда обусловливается или внутреннею убѣдительностію его для судьи, или же другими, внѣшними, закономъ опредѣленными, условіями, обезпечивающими его справедливость въ самомъ себѣ,—а съ другой стороны оно можетъ подлежать опроверженію противника и слѣдовательно можетъ быть ослаблено и даже совсѣмъ уничтожено. Поэтому предложенный въ началѣ вопросъ точнѣе приводится къ двумъ слѣд. вопросамъ: 1, чѣмъ именно обусловливалась по Рус. Правдѣ сила свидѣтельства? и 2, допускалось ли въ ней опроверженіе его?

Касательно этихъ вопросовъ существуютъ между нашими учеными два противуположныя мнѣнія. По мнѣнію Пахмана показанія свидѣтелей, какъ и другія доказательства, въ эпоху Рус. Правды имѣли *безусловную силу* [1]) въ томъ смыслѣ, что она не зависѣла отъ убѣжденія самаго суда въ справедливости этихъ показаній и не подлежала опроверженію со стороны противника, а исключительно обусловливалась одними внѣшними условіями, обезпечивавшими ихъ справедливость самихъ въ себѣ, такъ что слѣдовательно судъ при оцѣнкѣ свидѣтельства долженъ былъ обращать вниманіе только на существованіе этихъ условій, а не основываться на внутреннемъ убѣжденіи,

[1]) Надобно замѣтить, что это выраженіе несовсѣмъ точно: самъ Пахманъ, опредѣливши такъ силу свидѣтельства по Рус. Правдѣ, непосредственно затѣмъ исчисляетъ цѣлый рядъ внѣшнихъ условій, отъ которыхъ она зависѣла, относя къ нимъ и условія способности къ свидѣтельству (его сочин. стр. 47 и слѣд.).

какое оно произвело въ немъ. Въ подтвержденіе своего мнѣнія онъ указываетъ на неразвитость судебной власти въ то время, усмотрѣнію которой могло бы быть предоставлено опредѣленіе силы доказательствъ, и на то, что изъ тогдашнихъ памятниковъ не видно, чтобы противъ свидѣтелей одного тяжущагося другой могъ представить съ своей стороны другихъ свидѣтелей или другія доказательства, и думаетъ найти достаточное объясненіе какъ неопровержимости свидѣтельства, такъ и обязательности для судьи довѣрія къ нему, въ простотѣ и неиспорченности тогдашнихъ нравовъ и народнаго быта, исключавшихъ всякое сомнѣніе въ искренности свидѣтельскихъ показаній [1]) —Напротивъ, Дмитріевъ думаетъ, что первоначально у насъ доказательства не имѣли безусловной силы ни въ одномъ изъ указанныхъ отношеній, что какъ судья всегда былъ въ правѣ „допустить или не допустить ихъ, смотря по мѣрѣ убѣдительности, какую они для него представляли“, и такимъ образомъ рѣшить дѣло „не на основаніи какихъ либо внѣшнихъ условій, а по своему внутреннему убѣжденію“,—такъ и противная сторона могла опровергать ихъ [2]). Вмѣшательство законодательства въ вопросъ о силѣ доказательствъ съ цѣлію обезпечить ее законными условіями противъ произвола суда и тяжущихся, по его мнѣнію, относится уже къ позднѣйшему времени, „когда въ частную сферу

---

[1]) Ib. стр. 24—26, 47—48.—[2]) См. его Исторію судебныхъ инстанцій и гражданскаго аппелляціоннаго судопроизводства отъ Судебника до Учрежденія о губерніяхъ, стр. 217, 222—224.

суда проникло вліяніе государственнаго начала" [1]). Впрочемъ Дмитріевъ относитъ свой взглядъ болѣе къ эпохѣ, непосредственно предшествовавшей Судебникамъ и имъ современной; касательно же одной эпохи Русской Правды онъ готовъ, кажется, допустить мнѣніе Пахмана, объясняя однакожъ безусловную силу доказательствъ Правды *изъ самаго ихъ характера*, а не изъ господствовавшаго, будто бы, тогда довѣрія [2]),—съ чѣмъ и мы согласны.

По нашему мнѣнію не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что голосъ свидѣтелей — очистниковъ, *по самому существу* этого доказательства, былъ обязателенъ для суда независимо отъ его внутренняго убѣжденія, какъ на это указываютъ прямо и слова Правды: „то же выведуть (эти свидѣтели) виру, *то ти имуть виру*" [3])—а съ другой стороны не могъ подлежать опроверженію противника. Допустивъ противное, законъ впалъ бы въ противорѣчіе съ самимъ собою: въ одно и тоже время онъ и сдавался бы на мнѣніе указанныхъ обвиненнымъ согражданъ касательно его обвиненія и не допускалъ бы этого мнѣнія. Сила свидѣтельства очистниковъ по Рус. Правдѣ, повидимому, зависѣла только отъ одного внѣшняго условія, именно извѣстнаго числа ихъ: коль скоро обвиняемый находилъ за себя требуемое закономъ число очистниковъ, онъ освобождался отъ обвиненія. Такъ, чтобы очиститься отъ обвиненія въ убійствѣ, Правда требуетъ отъ него *семь* свидѣтелей—очистниковъ, а если онъ былъ варягъ или другой иностранецъ, то

---

[1]) Ib. стр. 220, 228. — [2]) Ib. стр. 223. — [3]) *Калачова*, ст. CXXI; см. выше стр. 12 — 13.

два [1]). Требовалось ли то же число свидѣтелей—очистниковъ и въ другихъ случаяхъ, гдѣ они допускались, или же другое, на этотъ вопросъ въ Правдѣ не находимъ отвѣта. Впрочемъ, основываясь на томъ, что обвиняемый, не могшій представить ихъ, подвергался различнымъ ордаліямъ, смотря по различной важности обвиненія, можно думать, что число свидѣтелей — очистниковъ также соразмѣрялось съ важностью обвиненія,—что подтверждается и законодательствами другихъ народовъ, которымъ было извѣстно установленіе очистниковъ и помощниковъ [2]).

Такимъ же точно образомъ по самому взгляду Рус. Правды на существо свидѣтелей, удостовѣрявшихъ фактическія обстоятельства, сила ихъ показаній не могла зависѣть отъ степени ихъ убѣдительности для суда, или подлежать опроверженію противной стороны. Правда, какъ показано выше, видѣла въ нихъ лицъ, которыя являлись на судъ или сами собою, какъ бы по общей къ тому обязанности, или хотя и по призыву тяжущихся, но не въ качествѣ *сторонниковъ* того или другаго изъ нихъ, съ цѣлію убѣждать судъ въ справедливости самыхъ ихъ показаній, а какъ *постороннія лица*, знающія только обстоятельства, составлявшія предметъ спора между ними, лица, отъ которыхъ можно было узнать эти обстоятельства *независимо* отъ тяжущихся (вслѣдствіе чего показанія ихъ, какъ увидимъ ниже, имѣли силу независимо отъ показаній стороны, которая на нихъ ссылалась, т. е. независимо отъ того, согласовались ли они

---

[1]) Тамъ же. — [2]) См. приведенныя выше мѣста Чешскаго права, стр. 19, прим. 2; также *Zöpfl*—Deutsche Rechtsgeschichte, S. 936.

въ своихъ показаніяхъ съ нею, или же нѣтъ). При такомъ характерѣ настоящихъ свидѣтелей, судъ долженъ былъ разсматривать ихъ скорѣе, какъ своихъ собственныхъ органовъ, непосредственно знакомыхъ съ дѣломъ, нежели какъ постороннее для него средство убѣжденія. Притомъ сами же они, какъ замѣчено выше, по всей вѣроятности были вмѣстѣ и судьями, если не вообще, то по крайней мѣрѣ судьями фактическаго вопроса въ дѣлѣ, оставлявшими для суда собственно только опредѣленіе юридическихъ послѣдствій признаннаго ими факта. Если такъ, то очевидно не могло быть и рѣчи о зависимости силы ихъ показаній отъ степени убѣжденія суда въ ихъ справедливости, ни объ опроверженіи ея противникомъ. Дѣйствительно въ Правдѣ не видно и слѣда ни того, ни другаго. Напротивъ, вездѣ о свидѣтеляхъ, удостовѣрявшихъ фактическія обстоятельства, она выражается такъ, какъ бы показанія ихъ непосредственно рѣшали дѣло [1]), такъ что нельзя сказать даже, имѣлъ ли мѣсто, сверхъ ихъ показаній, еще особый судебный приговоръ, какъ заключительный процессуальный актъ со стороны самаго суда.

Но не подчиняя силы свидѣтельства усмотрѣнію суда, ни опроверженію противника, Русская Правда старается обезпечить его справедливость въ самомъ себѣ, поставляя дѣйствіе его въ зависимость отъ нѣкоторыхъ внѣшнихъ условій. Къ такимъ условіямъ относятся въ ней: a) *присяга* свидѣтелей, b) извѣстное *число* ихъ и c) извѣстныя условія въ самыхъ ихъ *показаніяхъ*.

---

[1]) См. выше стр. 43, прим. 1.

а) О присягѣ свидѣтелей Русская Правда упоминаетъ только въ двухъ случаяхъ, именно она требуетъ ее— 1) отъ свидѣтелей, удостовѣрявшихъ иски о долгахъ [1]), и 2) отъ свидѣтелей, удостовѣрявшихъ, что опознанная у кого либо краденая вещь дѣйствительно имъ куплена, — въ томъ случаѣ, когда онъ не могъ указать продавца [2]). Но есть основаніе думать, что свидѣтели должны были присягать и въ другихъ случаяхъ (если не во всѣхъ, то по крайней мѣрѣ нѣкоторыхъ), несмотря на то, что о присягѣ ихъ нигдѣ болѣе не упоминается. Это видно изъ того, что о ней не упоминается также и въ случаѣ удостовѣренія свидѣтелями покупки вещи, оказавшейся краденою, когда сводъ пріостанавливался вслѣдствіе того, что долженъ былъ перейти въ чужую землю, — между тѣмъ какъ по совершенной тождественности этого случая съ указаннымъ выше, гдѣ отъ свидѣтелей присяга требуется, едва ли можно сомнѣваться въ необходимости ея и здѣсь [3]). Здѣсь можно упомянуть также, что *Законъ судный людямъ* въ видѣ общаго правила предоставляетъ противной сторонѣ требовать чрезъ судью, чтобы свидѣтель обезпечилъ справедливость своего показанія, между прочимъ, присягою [4]). Изъ нѣкоторыхъ указаній въ Правдѣ можно заключать, что вмѣстѣ съ свидѣтелями присягала и сама сторона, ихъ представлявшая. Такъ въ первомъ изъ указанныхъ случаевъ говорится: „то ити *по немъ* тѣмъ видокомъ на търгу на роту“. Въ другомъ мѣстѣ, освобождая купцовъ отъ пред-

---

[1]) Ib. ст. CXXXVI. — [2]) Ib. ст. VIII. — [3]) Ib. ст. CXXVIII.
[4]) См. выше стр. 42, прим. 1.

ставленія свидѣтелей для подкрѣпленія исковъ о долгахъ, Правда выражается: „купцю передъ послухы кунъ не имати, послуси ему не надобѣ, *нъ дити ему самому ротъ*...“, какъ бы подразумѣвая при этомъ - *безъ помощи свидѣтелей* [1]). Если дѣйствительно такъ, то въ этой чертѣ можно видѣть сходство и настоящихъ свидѣтелей съ помощниками германскихъ народовъ; но не должно упускать при этомъ изъ виду того существеннаго различія между ними, что наши свидѣтели удостовѣряли фактическія обстоятельства, тогда какъ помощники обыкновенно подкрѣпляли только справедливость присяги стороны.

b) Въ большей части случаевъ Правда требуетъ нѣсколькихъ свидѣтелей (говоритъ о нихъ во множественномъ числѣ), не опредѣляя ихъ *числа*. Но иногда она требуетъ ихъ именно въ числѣ *двухъ* (безъ сомнѣнія, какъ minimum), какъ напр. для удостовѣренія исковъ о побояхъ [2]), для удостовѣренія, что вещь, оказавшаяся краденою, дѣйствительно куплена тѣмъ, у кого она найдена [3]). Впрочемъ въ Правдѣ нельзя искать въ этомъ отношеніи строгой точности. Иногда въ однихъ и тѣхъ же случаяхъ, только по различнымъ спискамъ или же въ разныхъ мѣстахъ постановленія, она говоритъ о свидѣтеляхъ и въ единственномъ и во множественномъ числѣ [4]), и опредѣляетъ ихъ число и неопредѣленно требуетъ ихъ нѣсколько [5]). Поэтому нельзя сказать рѣшительно, было ли во всѣхъ случаяхъ и всегда необходимо нѣсколько сви-

---

[1]) *Калачова*, ст. XI. — [2]) Ib. ст. CXXXIII. — [3]) Ib. ст. VIII. [4]) Ib. ст. CXXXII. — [5]) Ib. ст. CXXXIII, также ст. VIII и CXXVIII.

дѣтелей, или же иногда достаточно было и одного свидѣтеля. Достовѣрно можно сказать только, что одного свидѣтеля было достаточно, когда онъ былъ лице должностное и свидѣтельствовалъ о обстоятельствахъ, извѣстныхъ ему по должности [1]). Несмотря однакожъ на всю неточность постановленій Правды касательно настоящаго вопроса, изъ сказаннаго нельзя не видѣть уже, что она видѣла въ большемъ или меньшемъ числѣ свидѣтелей внѣшнее обезпеченіе справедливости ихъ показаній и признавала его однимъ изъ условій силы свидѣтельства, если не вообще, то по крайней мѣрѣ въ тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ случаяхъ.—Рѣшительнѣе признается извѣстное число свидѣтелей необходимымъ условіемъ силы свидѣтельства въ другихъ юридическихъ памятникахъ, относящихся къ эпохѣ Русской Правды. Въ Законѣ судномъ людямъ постановляется общимъ правиломъ, чтобы свидѣтелей всегда было болѣе или менѣе значительное число, смотря по большей или меньшей важности дѣла [2]). Въ договорѣ Смолянъ съ Нѣмцами прямо запрещается давать силу показанію одного свидѣтеля и требуется вообще покрайней мѣрѣ два свидѣтеля; въ договорѣ Новгорода съ Любекомъ 12$\frac{6}{8}$ г. также вообще требуется не менѣе двухъ свидѣтелей. Притомъ по тому и другому договорамъ одинъ изъ свидѣтелей долженъ быть русскій, а другой нѣмецъ. Въ памятникѣ, признаваемомъ за проэктъ послѣдняго договора, требуется для всякаго свидѣ-

---

[1]) Ib. ст. VIII, CXXVIII. — [2]) Рус. достопамятности. II. стр. 152; ср. *Пахманъ*, стр. 59.

тельства два русскихъ и два гостя, слѣдовательно четыре свидѣтеля [1]).

c) Съ требованіемъ нѣсколькихъ свидѣтелей для силы свидѣтельства неразрывно связано требованіе согласія между ихъ показаніями. Потому объ этомъ условіи, какъ разумѣющемся само собою, Русская Правда упоминаетъ прямо только въ одномъ случаѣ, именно — въ дѣлахъ о побояхъ она предписываетъ истцу „привести »видокъ (въ нѣкоторыхъ спискахъ „видоки") *слово про-*

---

[1]) *Tobien* — Die aeltesten Tractate, S. 60, ст. VIII, п. 1 и 2; S. 92, ст. XVII, п. 1. *Андреевскій*, въ своемъ изслѣдованіи о договорѣ Новгорода съ Любекомъ, ошибочно понялъ и перевелъ постановленіе договора, относящееся къ свидѣтелямъ. Постановленіе это говоритъ: Is dhat sake, dhat twe »tugen solen dhudeschen vn nogardere, vnde se beidhe dregen »ouer en, so sal men en truwen. Is oc dhat se schelet, vn se »ouer en nicht ene dreget, so solen se loten vnder en; so wes »lot sic ut nemet, dhe is recht an sineme tuge". Руководствуясь ошибочнымъ переводомъ этого постановленія на нынѣшній нѣмецкій языкъ, Андреевскій такъ передалъ его порусски: „Въ случаѣ, когда двое, именно Нѣмецъ и Новгородецъ, должны представить свидѣтелей, и оба представятъ въ свидѣтели одно и то же лицо, то таковому должно вѣрить. Но если поссорятся и не представятъ одного и того же свидѣтеля, то они должны бросить жребій, и чей жребій выпадетъ, на сторонѣ его свидѣтеля и право" (стр. 32). Правильно перевелъ это постановленіе на нынѣшній нѣмецкій и русскій языки А. Энгельманъ въ своей критикѣ на изслѣдованіе Андреевскаго. Вотъ его переводъ:

»*тиву слова*« [1]). Нѣкоторые видятъ въ послѣднихъ словахъ требованіе, чтобы свидѣтель совершенно подтвердилъ слова истца [2]). Но въ такомъ случаѣ далѣе, въ заключеніи этого постановленія, было бы сказано, что тогда *отвѣтчикъ* долженъ платить за обиду; между тѣмъ тамъ говорится, что за обиду долженъ платить тотъ, кто началъ драку, — откуда очевидно, что показаніе свидѣтеля въ настоящемъ случаѣ могло быть и несогласно съ показаніемъ истца, но тѣмъ неменѣе все таки имѣть силу. Что показанія свидѣтелей по Русской Правдѣ имѣли силу независимо отъ согласія или несогласія ихъ съ показаніями стороны, видно также изъ того, что они удостовѣряли не показанія сторонъ, а самыя извѣстныя имъ фактическія обстоятельства [3]). Если такъ, то очевидно, что въ словахъ „*слово противу слова*", можно видѣть только требованіе, чтобы показанія свидѣтелей были *единогласны*. Но что было въ случаѣ разногласія между

„Въ случаѣ, когда къ свидѣтельству призываются двое, Нѣмецъ и Новгородецъ, и оба даютъ согласное показаніе, то имъ должно вѣрить. Если же они разногласятъ и не могутъ согласиться, то должны бросить жребій, и чей жребій выпадетъ, тотъ правъ въ своемъ показаніи".

„Ist es der Fall, dass zwei zeugen sollen, ein Deutscher und ein Nowgoroder, und beide stimmen überein, so soll man ihnen glauben. Sind sie uneins, und kommen nicht überein, so sollen sie unter sich loosen; wes Loos herauskommt, der ist gerecht in seinem Zeugniss".

Отеч. зап. за 1855 г. Т. С., отд. III. стр. 19.

[1]) *Калачова*, ст. CXXXII.—[2]) *Пахманъ*, стр. 49.—[3]) См. выше стр. 24 прим. 1, 2 и 3.

свидѣтелями? Рус. Правда не разрѣшаетъ этого вопроса. Въ договорѣ Новгорода съ Любекомъ 12$\frac{63}{64}$ г. въ этомъ случаѣ постановляется рѣшить жребіемъ, на сторонѣ какого изъ разнорѣчащихъ свидѣтелей справедливость [1]).

При существованіи исчисленныхъ условій, обезпечивавшихъ справедливость свидѣтельства въ самомъ себѣ (разумѣется, на сколько они требовались Правдою въ отдѣльныхъ случаяхъ), оно имѣло полную доказательную силу касательно тѣхъ спорныхъ обстоятельствъ, къ которымъ относилось,— слѣдовательно одно было достаточно для рѣшенія дѣла, если обнимало весь предметъ спора; въ противномъ случаѣ, конечно, слѣдовало еще обратиться къ другимъ доказательствамъ для удостовѣренія обстоятельствъ, имъ не подкрѣпленныхъ. Обыкновенно въ Русской Правдѣ доказательствомъ посредствомъ свидѣтелей обнимается весь спорный предметъ и потому оно одно рѣшаетъ все дѣло. Только въ одномъ мѣстѣ Правды свидѣтельство не имѣетъ такого дѣйствія, потому вѣроятно, что относится не къ цѣлому спорному предмету, а къ однимъ побочнымъ обстоятельствамъ, наводящимъ подозрѣніе [2]).

II. Развитіе ученія

о показаніяхъ свидѣтелей послѣ Русской Правды до второй половины XVI вѣка.

Послѣ Русской Правды о свидѣтеляхъ—очистникахъ въ нашихъ памятникахъ уже болѣе не упоминается. Установленіе это, послужившее, по мнѣнію нѣкоторыхъ

---

[1]) *Tobien*, S. 92. ст. XVII, п. 2.—[2]) *Калачова*, ст. CXLI.

ученыхъ [1]), зародышемъ суда присяжныхъ тамъ, гдѣ существовали благопріятныя условія для его развитія, исчезло у насъ безъ слѣда. Въ послѣдующихъ памятникахъ встрѣчаемъ уже только однихъ свидѣтелей факта. Но и въ значеніи этихъ свидѣтелей замѣчаемъ здѣсь существенную перемѣну противъ значенія ихъ по Русской Правдѣ. Правда видѣла въ нихъ по отношенію къ тяжущимся—постороннихъ знатоковъ спорнаго факта, являвшихся на судъ даже безъ ссылки на нихъ, а по отношенію къ суду—какъ бы его собственныхъ органовъ, непосредственно знакомыхъ съ дѣломъ, подлежащимъ его разрѣшенію. Потому, обезпечивъ извѣстными внѣшними условіями справедливость ихъ показаній самихъ въ себѣ, она дала имъ силу неопровержимую и рѣшительную. Теперь съ паденіемъ древняго порядка суда свидѣтели утратили свою ближайшую связь съ судомъ. Съ другой стороны законодательство въ настоящую эпоху не успѣло еще выработать изъ нихъ чисто *судебное* средство съ общимъ процессуальнымъ назначеніемъ — служить собственно для суда къ приведенію въ извѣстность самыхъ спорныхъ обстоятельствъ. Такимъ образомъ свидѣтели просто остались теперь въ кругу *частныхъ* средствъ самихъ тяжущихся, какъ ихъ *сторонники*, съ единственнымъ назначеніемъ—служить лишь къ подкрѣпленію той стороны, которая ихъ представляла. При такомъ положеніи свидѣтелей, естественно и самыя ихъ показанія должны были имѣть также чисто *частное* значеніе и потому могли дѣйствовать какъ доказательство не иначе, какъ получая договорно-обязательный характеръ

---

[1]) *Zöpfl*, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 937—938.

для сторонъ, слѣдовательно не иначе, какъ при посредствѣ ихъ воли. Изъ всего этого сложились слѣдующія характеристическія черты свидѣтельства настоящаго времени, чуждыя свидѣтельству Русской Правды: 1) односторонность назначенія его—подкрѣплять лишь ту сторону, которая на него ссылалась, 2) большее или меньшее вліяніе тяжущихся на самое допущеніе къ свидѣтельству приводимыхъ противъ нихъ свидѣтелей, и 3) зависимость силы свидѣтельства исключительно отъ частной воли сторонъ.

Но такая перемѣна въ характерѣ свидѣтельства производила невдругъ. Слѣды прежняго значенія свидѣтелей еще долго оставались и въ законодательствѣ настоящей эпохи. Наиболѣе они замѣтны въ Псковской судной грамотѣ — памятникѣ ближайшемъ къ Русской Правдѣ. Здѣсь рядомъ съ свидѣтельствомъ *послуха* (такое техническое названіе носитъ въ ней свидѣтель съ новымъ значеніемъ) встрѣчаемъ еще, съ довольно обширнымъ кругомъ употребленія, свидѣтельство *стороннихъ людей*, запечатлѣнное прежнимъ характеромъ. Но и въ первомъ Судебникѣ слѣды прежняго свидѣтельства еще сохранились. Только во второмъ Судебникѣ ихъ уже болѣе не встрѣчаемъ. Появившееся около времени изданія его свидѣтельство многолюдное (обыскъ) хотя по дѣйствію своему и напоминаетъ прежнее свидѣтельство, но тѣмъ не менѣе оно, какъ увидимъ ниже, было явленіемъ новымъ, въ основаніи своемъ столько же отличнымъ отъ прежняго свидѣтельства, сколько и отъ настоящаго *послушества* [1]).

---

[1]) Потому мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Энгельмана (стр. 139) и Дмитріева (стр. 227, 263), допускающихъ непосредственную связь обыска съ свидѣтельствомъ стороннихъ людей.

Остановимся сначала на свидѣтельствѣ стороннихъ людей, запечатлѣнномъ прежнимъ характеромъ, а потомъ изложимъ ученіе о *послушествѣ*, какъ свидѣтельствѣ съ новымъ характеромъ.

Постановленія о свидѣтельствѣ стороннихъ людей въ памятникахъ этого времени, подобно постановленіямъ Рус. Правды о свидѣтеляхъ, связаны съ опредѣленіями объ отдѣльныхъ случаяхъ, и потому также имѣютъ значеніе не общихъ, но частныхъ правилъ, имѣвшихъ силу, по смыслу закона, лишь для этихъ случаевъ. Изъ этихъ частныхъ правилъ, заключающихся большею частію въ Псковской судной грамотѣ, можно вывести слѣдующія общія начала касательно свидѣтельства стороннихъ людей въ разсматриваемую эпоху:

а) Для *способности* къ этого рода свидѣтельству и теперь, какъ и во время Рус. Правды, предполагалось въ свидѣтелѣ знаніе факта, о которомъ требуется свидѣтельство, и извѣстныя нравственныя качества, обусловливавшія довѣріе къ его показанію. Первое открывается изъ самаго предмета ихъ удостовѣренія [1]), а второе — изъ названія этихъ свидѣтелей иногда *добрыми людьми* [2]). Въ связи съ первымъ условіемъ находится требованіе ссылки на сосѣдей для удостовѣренія такихъ обстоятельствъ, знаніе которыхъ предполагало въ свидѣтелѣ сосѣдство по жительству съ стороною, приводившею его [3]). О свободномъ состояніи стороннихъ людей, быв-

---

[1]) Псковск. судн. гр., II, 13—20; V, 14—17; IX, 8—14, 22—25; X, 14—17; XIV, 1—3; 1-й Судебн., ст. о торговцѣхъ.

[2]) Псковск. судн. гр., IX, 28—29; 1-й Судебн., ст. о торговцѣхъ.

[3]) Псковск. судн. гр., II, 13—20; IX, 22; X, 2.

шемъ необходимымъ условіемъ способности къ свидѣтельству по Рус. Правдѣ, ни въ Псковской судной грамотѣ [1]), ни въ Судебникѣ не упоминается. Наконецъ требованіе неприкосновенности къ дѣлу и отсутствія извѣстныхъ отношеній къ тяжущимся выражается въ самомъ названіи этихъ свидѣтелей *сторонними людьми* [2]).

б) Что касается *пространства примѣненія* въ дѣлахъ спорныхъ свидѣтельства стороннихъ людей, то въ Псковской судной грамотѣ оно еще довольно обширно. Вообще она обращается къ этому доказательству для удостовѣренія такихъ спорныхъ обстоятельствъ, которыя обыкновенно случаются предъ глазами всѣхъ и потому предполагаются болѣе или менѣе общеизвѣстными. Сюда относятся:

1, въ спорахъ о недвижимости—*давность владѣнія:* такъ, когда противъ притязаній на землю или на воду владѣлецъ возражалъ, что онъ безспорно владѣетъ ими уже года 4 или 5, то долженъ былъ доказать это обстоятельство 4 или 5 свидѣтелями изъ сосѣдей [3]);

2, въ спорахъ о вещахъ движимыхъ—вообще *принадлежность* спорной вещи владѣльцу *на законномъ основаніи*: такъ, когда противъ притязаній на такія вещи онъ возражалъ, что они принадлежатъ ему по наслѣдству (отморшина или приказное) или по какому другому основанію, то долженъ былъ доказать это свидѣтельствомъ 4 или 5 сосѣдей или стороннихъ людей [4]); также

---

[1]) Замѣчательно, что въ Псковской судной грамотѣ вовсе не упоминается о рабствѣ.

[2]) Псковск. суд. гр., IX, 10, 23; X, 1. — [3]) II, 13 — 20.

[4]) IX, 22 — 27, (ср. XVII, 7 — 9); также XIII, 28 — XIV, 3, (въ послѣднемъ случаѣ число свидѣтелей не опредѣляется).

когда оспариваемая вещь была куплена, то владѣлецъ долженъ былъ доказать дѣйствительность купли 4 или 5 свидѣтелями, въ присутствіи которыхъ купилъ ее [1]);

3, въ спорахъ о покрутѣ между землевладѣльцемъ и изорникомъ — *дѣйствительность содержанія* послѣднимъ *земли* у перваго, — что, въ случаѣ запирательства изорника, землевладѣлецъ и долженъ былъ доказать свидѣтельствомъ 4 или 5 стороннихъ людей [2]);

4, въ дѣлахъ о боѣ, случившемся въ многолюдномъ мѣстѣ — *причиненіе побоевъ* требовалось удостовѣрить 4 или 5 свидѣтелями, видѣвшими бой [3]); но когда съ искомъ о боѣ соединялся и искъ о грабежѣ, то для удостовѣренія послѣдняго требовалось свидѣтельство послуха; только явка о немъ, когда онъ былъ совершенъ не въ многолюдномъ мѣстѣ, удостовѣрялась тѣми людьми, которымъ была сдѣлана [4]);

5, наконецъ свидѣтельство стороннихъ людей требовалось Псковскою судною грамотою еще для удостовѣренія сопротивленія, оказаннаго приставу при производствѣ имъ обыска татьбы [5]). — Во всѣхъ этихъ случаяхъ недостатокъ свидѣтелей велъ къ потерѣ дѣла, кромѣ случаевъ, указанныхъ во 2-мъ п., въ которыхъ за недостаткомъ свидѣтелей дозволялось обращаться къ присягѣ.

Но кромѣ исчисленныхъ случаевъ, для удостовѣренія которыхъ Псковская судная грамота *прямо* требуетъ

---

[1]) IX, 28—X, 3; ср. VIII, 18—22.—[2]) IX, 8—14.—[3]) V, 14—18.—[4]) V, 18—20; IV, 9—16. Исключеніе изъ этихъ правилъ составляли подобные иски между иностранцами; они удостовѣрялись присягою (XVI, 8—10).—[5]) X, 4—19.

свидѣтельства стороннихъ людей, доказательство это, безъ сомнѣнія, могло имѣть мѣсто и въ другихъ подобныхъ случаяхъ [1]), хотя, при допущеніи въ ней обширнаго права сторонъ подкрѣплять свои притязанія присягою или поединкомъ, онѣ легко могли обходиться и безъ этого доказательства. Рѣшительно не допускалось оно въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ исключительно требовались другія доказательства. Сюда относятся иски, для удостовѣренія которыхъ было необходимо свидѣтельство послуха (о нихъ скажемъ ниже), и нѣкоторые иски изъ договоровъ, для удостовѣренія которыхъ была необходима *запись* [2]).

Въ Судебникѣ Ивана III свидѣтельство стороннихъ людей прямо требуется уже въ одномъ только случаѣ, именно: когда купленная кѣмъ нибудь вещь оказывалась краденою, то владѣлецъ ея долженъ былъ доказать дѣйствительность покупки 2 или 3 свидѣтелями, въ присутствіи которыхъ купилъ ее [3]). Судебникъ Ивана IV уже и въ этомъ случаѣ устраняетъ свидѣтельство стороннихъ людей, предписывая вообще не новыя вещи покупать на торгу не иначе, какъ за рядовою порукою [4]). Только въ случаѣ, когда кто нибудь покупалъ во время служебнаго похода лошадь, которая оказывалась потомъ краденою, онъ упоминаетъ еще о стороннихъ свидѣтеляхъ, но показаніямъ ихъ не даетъ уже того рѣшительного значенія, какое они имѣли въ предъидущихъ памятникахъ, а предписываетъ, въ случаѣ запирательства продавца, давать еще судъ [5]). Такимъ образомъ ко времени втораго

---

[1]) См. напр. случай XVII, 7—9, сходный съ IX, 22—27 и XIII, 28—XIV, 3.—[2]) См. *Энгельмана*, стр. 15.—[3]) Ст. о торговцѣхъ.—[4]) Ст. 93.—[5]) Ст. 95.

Судебника свидѣтельство съ прежнимъ характеромъ мало по малу вышло изъ употребленія. Въ этомъ Судебникѣ и даже еще ранѣе встрѣчается, правда, свидѣтельство многолюдное (обыскъ), которое по своей рѣшительной и неопровержимой силѣ напоминаетъ прежнее свидѣтельство. Но это только внѣшнее сходство. Самое требованіе многолюдства уже ясно указываетъ на присутствіе въ немъ новой мысли. Дѣйствительно основаніе его силы совсѣмъ другое, чѣмъ прежняго свидѣтельства, такъ какъ и само оно есть уже созданіе зараждавшагося новаго, государственнаго взгляда на послушество. Переходя къ этому взгляду, законодательство стало отличать многолюдное свидѣтельство, какъ представлявшее наиболѣе ручательствъ въ своей имовѣрности, отъ послушества въ собственномъ смыслѣ, и присвоивать ему прямо полную доказательную силу. Сначала это дѣлалось только въ кругу дѣлъ, имѣвшихъ общій, государственный интересъ [1]). По дѣламъ же собственно частнымъ и многолюдное свидѣтельство имѣло въ настоящую эпоху одинаковое значеніе съ свидѣтельствомъ немноголюднымъ, какъ видно изъ правыхъ грамотъ и изъ дополнительнаго указа къ Судебнику 1556 г. Августа 21 [2]). Только этимъ указомъ оно, наравнѣ съ нѣкоторыми другими видами свидѣтельства, было рѣшительно выдѣлено изъ простаго послушества, причемъ были обозначены и его отличительные признаки, какъ обыска [3]).

---

[1]) См. *Дмитріева*, стр. 263—264.—[2]) А. Ю. № 18 (1530 г. Авг. 7); А. И. т. I. № 154, ст. V, п. 1, ср. Т. III, № 92, XII. — [3]) См. *Дмитріева*, стр. 265.

в) Къ *порядку доказыванія* посредствомъ стороннихъ людей прилагались тѣ же начала, что и къ веденію послушества; о нихъ мы будемъ говорить въ своемъ мѣстѣ. Стороннее свидѣтельство представляло въ этомъ отношеніи только ту существенную особенность, что, при ссылкѣ на него одной стороны, противная сторона, какъ и въ эпоху Русской Правды, не имѣла никакого вліянія на допущеніе къ свидѣтельству указанныхъ свидѣтелей, т. е. не могла устранять ихъ отъ свидѣтельства. Псковская судная грамота, заключающая наиболѣе постановленій объ этомъ свидѣтельствѣ, вовсе не упоминаетъ о такомъ вліяніи, тогда какъ, говоря о послушествѣ, она въ частности останавливается на этомъ вопросѣ, предоставляя противнику неограниченное право въ этомъ отношеніи [1]).

г) Наиболѣе характерная черта сторонняго свидѣтельства въ разсматриваемую эпоху состояла въ томъ, что *сила его* съ одной стороны не основывалась на волѣ сторонъ, а съ другой стороны не зависѣла отъ убѣжденія суда въ его справедливости, ни подлежала опроверженію противника. Во всѣхъ указанныхъ выше случаяхъ, гдѣ требовалось это доказательство, оно само по себѣ окончательно рѣшало о бытіи факта, для подтвержденія котораго требовалось. Такое полное дѣйствіе этого свидѣтельства обусловливалось и теперь, какъ и во время Русской Правды, исключительно одними внѣшними условіями, обезпечивавшими его справедливость въ самомъ себѣ, — извѣстнымъ *числомъ* свидѣтельствующихъ

---

[1]) IV, 24 — V, 3.

и извѣстными условіями въ самыхъ ихъ *показаніяхъ*.— Обыкновенно число стороннихъ людей должно было быть 4 или 5, иногда 2 или 3; въ одномъ случаѣ неопредѣленно требуется ихъ нѣсколько [1]). Показанія ихъ, какъ само собою разумѣется, должны были быть единогласны; но согласія ихъ съ показаніями стороны не требовалось. Поэтому несогласіе стороннихъ людей съ показаніями стороны, ссылавшейся на нихъ, или отзывъ ихъ незнаніемъ не вели безусловно къ потерѣ дѣла, тогда какъ въ послушествѣ то и другое всегда сопровождалось такимъ послѣдствіемъ [2]). — Что касается присяги, то въ разсматриваемую эпоху отъ стороннихъ свидѣтелей ея не требовалось. Вмѣсто нея они сопровождали свои показанія только извѣстнымъ подтвержденіемъ („какъ право предъ Богомъ“ или просто „какъ право“). — Если при означенныхъ условіяхъ стороннее свидѣтельство обнимало цѣлый спорный предметъ, то его одного было достаточно для рѣшенія дѣла; если же оно относилось только къ побочнымъ обстоятельствамъ, то кромѣ него требо-

---

[1]) См. выше стр. 58, прим. 4. Псковск. судн. гр. XIV, 1—3.

[2]) Это видно изъ слѣдующаго постановленія Псковской судной грамоты: »А у кого поимаются за отморшину отца »его, или приказное, а и сусѣдомъ будетъ вѣдомо или сто»роннымъ людемъ, а ставъ человѣкъ 4 или 5, а молвятъ, »какъ право предъ Богомъ, что чисто у него отморшина »отца его, или приказное; ино у кого поимался (правъ) и »цѣлованья ему нѣтъ, а тотъ недоискался. А толко будетъ »человѣкъ 4 или 5, *(не)* скажутъ“ (отрицаніе „не“ Энгельманъ прибавляетъ для смысла передъ „будетъ“; (см. его соч. стр. 18); мы ставимъ его передъ „скажутъ“, потому

вались еще другія доказательства для удостовѣренія остальныхъ спорныхъ пунктовъ [1]).

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію началъ, имѣвшихъ силу въ обозрѣваемую эпоху относительно *послушества*, т. е. свидѣтельства, запечатлѣннаго новымъ подозрительнымъ взглядомъ.

Новый взглядъ на свидѣтелей, выразившійся въ установленіи послушества въ первый разъ встрѣчается въ Псковской судной грамотѣ. Послушество представляется здѣсь подъ видомъ свидѣтельства *одного* только послуха и притомъ не съ каждой, а съ одной только стороны („а послуху быти одному") [2]); кругъ примѣненія его здѣсь еще довольно ограниченъ. Въ послѣдующихъ памятникахъ нашего права взглядъ этотъ получаетъ все большій и большій перевѣсъ надъ прежнимъ; вмѣстѣ съ тѣмъ все болѣе и болѣе вырабатывается форма послушества и расширяется сфера его примѣненія. Въ Новгородской судной грамотѣ и въ первомъ Судебникѣ оно изображается, правда, еще въ томъ же видѣ, какъ и въ Псковской судной грамотѣ; но есть основаніе думать, что, по крайней мѣрѣ около времени изданія послѣдняго, въ дѣйствительности оно начало уже видоизмѣняться. Въ одномъ судномъ дѣлѣ, 1481—1505, года находимъ, что одинъ изъ тяжущихся обвиняется между прочимъ потому,

---

что оборотъ: „а.... будетъ.... не скажутъ...", болѣе въ духѣ нашего языка, нежели оборотъ: »а.... не будетъ.... »скажутъ....'), „какъ право предъ Богомъ; ино ему прав»да (присягу) дать, какъ чисто отворшина". (IX, 22—27).

[1]) Псковск. суди. гр. IX, 8—14.— [2]) XVII, 26; ср. V, 19—20.

что его старожильцы „не поимались за поле“ съ старожильцами противника [1]), откуда видно, что если въ первомъ Судебникѣ и говорится о послушествѣ, какъ свидѣтельствѣ только одного послуха, то на практикѣ въ то же время послушество было уже извѣстно и подъ видомъ свидѣтельства нѣсколькихъ послуховъ, и притомъ не только съ одной, но и съ обѣихъ сторонъ. Въ законодательствѣ въ такомъ видѣ послушество является уже во второмъ Судебникѣ.—Съ другой стороны, уже въ Новгородской судной грамотѣ и въ первомъ Судебникѣ кругъ примѣненія послушества значительно расширился противъ того, какъ онъ опредѣленъ былъ въ Псковской судной грамотѣ. Въ этихъ памятникахъ постановленія о послушествѣ все болѣе и болѣе обобщаются, отрѣшаясь отъ опредѣленій объ отдѣльныхъ случаяхъ, въ которыхъ требовалось это доказательство: ясно отсюда, что оно уже переставало быть принадлежностію только нѣкоторыхъ дѣлъ, становясь болѣе и болѣе общеупотребительнымъ. Второй Судебникъ говоритъ уже объ употребленіи послушества вообще—„въ каковѣ дѣлѣ ни буди“ [2]).

Приписывая появленіе и развитіе послушества новому взгляду на свидѣтелей, взгляду, образовавшемуся вслѣдствіе перемѣнъ, какъ въ устройствѣ суда, такъ и въ самомъ процессѣ, происшедшихъ въ теченіи времени повсемѣстно въ Россіи, мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Энгельмана касательно территоріальнаго распространенія послушества въ областяхъ тогдашней Россіи.

---

[1]) Акты, относящіеся до юридическаго быта древней Россіи, № 103, II, ст. 640. — [2]) ст. 15.

Встрѣчая послушество прежде всего въ памятникахъ псковскаго и новгородскаго законодательства и не находя его въ московскихъ памятникахъ, предшествовавшихъ Судебникамъ, Энгельманъ заключилъ, что первоначально оно было мѣстною особенностію Пскова и Новгорода и уже оттуда перешло въ Московское государство при посредствѣ перваго Судебника, заимствовавшаго это установленіе изъ Псковской судной грамоты Дѣйствительно, въ постановленіяхъ перваго Судебника о послушествѣ нельзя не узнать постановленій о немъ Псковской судной грамоты. Но отсюда еще нельзя заключать о заимствованіи изъ нея самаго установленія послушества; это показываетъ только, что редакторъ Судебника нашелъ найлучшимъ формулировать постановленія о послушествѣ такъ, какъ они были формулированы въ Псковской судной грамотѣ. Самое же установленіе послушества и въ Московскомъ государствѣ, безъ сомнѣнія, существовало уже до Судебника и образовалось не вслѣдствіе заимствованія, а вслѣдствіе тѣхъ же причинъ, какія вызвали его въ Псковѣ и Новгородѣ, т. е вслѣдствіе измѣнившагося взгляда на свидѣтелей — при измѣнившихся условіяхъ правосудія [1]), что одинаково случилось какъ въ Псковѣ

[1]) Самъ Энгельманъ тоже признаетъ распаденіе древняго порядка суда за исходную причину появленія послушества, но лишь въ Псковѣ и Новгородѣ, а не въ цѣлой Россіи. Только при дальнѣйшемъ развитіи своего взгляда онъ, какъ намъ кажется, впадаетъ въ ошибку, смѣшивая самую сущность послушества съ внѣшнею формою его, въ какой оно первоначально явилось въ Псковѣ (подъ видомъ свидѣтельства только *одного* послуха). Отъ этого первоначальная противуполож-

и Новгородѣ, такъ и въ другихъ областяхъ Россіи. Это подтверждается тѣмъ, что послушество въ первомъ Судебникѣ получило уже значительное *развитіе* противъ того, какимъ представляется оно въ Псковской судной грамотѣ, и еще болѣе—тѣмъ, что на практикѣ, около времени изданія этого Судебника, оно представляется еще болѣе развитымъ, нежели въ самомъ Судебникѣ, какъ видно изъ указаннаго выше суднаго дѣла 1481—1505 г.

Означивши въ общихъ чертахъ ходъ развитія послушества въ настоящую эпоху, приступимъ къ ближайшему опредѣленію—а) способности къ этого рода свидѣтельству, б) круга примѣненія его, в) порядка доказыванія посредствомъ послуховъ и г) силы ихъ показаній.

а) И отъ послуховъ, какъ свидѣтелей факта, для способности къ послушеству необходимо требовалось непосредственное знаніе обстоятельствъ, въ подтвержденіе которыхъ они приводились. Въ Псковской судной грамотѣ это видно въ частности—изъ того, что въ одномъ случаѣ она предписываетъ судьямъ производить предварительное изслѣдованіе для удостовѣренія, дѣйствительно ли послухъ находился, во время совершенія правонарушенія, вмѣстѣ съ обиженнымъ и слѣдовательно могъ знать о немъ [1]). Судебники же вообще постанов-

---

ность послушества свидѣтельству стороннихъ людей представляется ему не болѣе, какъ противуположностью между свидѣтельствомъ одного и свидѣтельствомъ нѣсколькихъ свидѣтелей. (См. его соч. стр. 135—139).

[1]) IV, 9—12; *Энгельмана*, стр. 166, § 112 и примѣч. къ нему.

ляютъ: „а послуху не видѣвъ не послушествовати“ [1]). Кромѣ того, на это условіе указываетъ и названіе настоящихъ свидѣтелей *знахорями*, встрѣчающееся иногда въ памятникахъ этого времени [2]). Изъ него же вытекало то, что въ спорахъ о земляхъ, для опредѣленія спорныхъ границъ или для удостовѣренія давности владѣнія, обыкновенно обращались къ свидѣтельству *старожильцевъ*, которые знали за болѣе или менѣе продолжительное время, кто владѣлъ спорною землею и въ какихъ границахъ, — а также то, что, въ случаѣ сомнѣнія въ актахъ перехода правъ, обыкновенно обращались къ свидѣтельству прежняго владѣльца, давшаго актъ, дьяка, писавшаго его, и подписавшихся на немъ свидѣтелей.— Другихъ условій, кромѣ знанія факта, для способности къ послушеству ни Псковская судная грамота, ни Судебники прямо не требуютъ. Только Новгородская судная грамота ограничиваетъ еще эту способность запрещеніемъ допускать къ послушеству псковитянъ и холоповъ: „а пъсковитину не послуховать, ни одерноватому холопу“ [3]); впрочемъ противъ холопа она допускаетъ свидѣтельство и холопа: „а холопъ на холопа послухъ“ [4]). Но изъ другихъ, незаконодательныхъ, памятниковъ этого

---

[1]) Перв. Судебникъ, ст. „о послусѣхъ и о послушествѣ“; второй Судебникъ, ст. 99.

[2]) См. напр. Акты, относящ. до юридич. быта, № 103, I.

[3]) См. *Панова*, Изслѣдованіе о Новгород. судн. грамотѣ—въ Сборникѣ, издан. студентами С. Петерб. Университета, выпускъ 1-й, стр. 294, § 41 и прим. къ нему.

[4]) Ib. стр. 295, § 42.

времени видно, что сверхъ того тогда принимались также во вниманіе какъ репутація свидѣтелей, такъ и отношенія ихъ къ тяжущимся и къ спорному дѣлу. На первое указываетъ названіе этихъ свидѣтелей *добрыми людьми*, встрѣчающееся особенно при ссылкѣ на старожильцевъ. На послѣднее указываютъ встрѣчающіяся въ правыхъ грамотахъ этого времени возраженія противъ допущенія свидѣтелей одного тяжущагося со стороны другаго—по причинѣ ихъ *родства* съ первымъ или *недружбы* съ послѣднимъ, или же по причинѣ *прикосновенности* ихъ къ дѣлу. Такія возраженія сопровождались различными послѣдствіями. Иногда они вели къ устраненію подобныхъ свидѣтелей отъ свидѣтельства. Такъ, въ судномъ дѣлѣ 1462 — 1464 г., вслѣдствіе возраженія противъ свидѣтелей по прикосновенности ихъ къ дѣлу, сторона, ссылавшаяся на нихъ, сама отказалась отъ ссылки и указала другихъ свидѣтелей: „коли, господине, попъ нашихъ послуховъ называетъ *съ нами одины истци*, ино, господине, у насъ знахори на ту землю люди добрые....“ [1]). Равнымъ образомъ, въ правой грамотѣ 1547 г. свидѣтели одной стороны были отставлены вслѣдствіе возраженія противника, что съ однимъ изъ нихъ онъ былъ въ недружбѣ и имѣлъ тяжбу, — другой былъ первой сторонѣ братъ, третій—зять, а четвертый былъ прикосновенъ къ дѣлу [2]). Иногда же, напротивъ, такія возраженія или вовсе оставались безъ всякихъ послѣдствій [3]), или же обращались

---

[1]) Акты, относящ. до юридич. быта, № 103, I, ст. 637.

[2]) Ib. № 52, V, ст. 199, 213.

[3]) Какъ напр. въ правой грамотѣ 1534 г. возраженіе противъ

даже во вредъ возражавшей сторонѣ, хотя притомъ свидѣтели, противъ которыхъ дѣлалось возраженіе и устранялись [1]). Наконецъ, въ одной правой грамотѣ находимъ, что ни судья, ни противникъ не обратили никакого вниманія на то, что другая сторона приводила въ свидѣтели даже своего отца [2]). Изъ всего этого можно вывести: 1) что общія нормы для опредѣленія значенія подобныхъ возраженій въ настоящую эпоху не успѣли еще выработаться, 2) что отъ воли тяжущихся зависѣло или обратить вниманіе суда на подозрительность свидѣтелей противника по причинѣ отношеній, о которыхъ мы говоримъ здѣсь, или же положиться на нихъ, несмотря на такія отношенія, наконецъ—3) что усмотрѣнію суда вполнѣ предоставлялось опредѣлить послѣдствія возникавшихъ отсюда возраженій противъ свидѣтелей, смотря по обстоятельствамъ каждаго даннаго случая. Такому положенію дѣла, конечно, способствовалъ самый тогдашній взглядъ на свидѣтельство вообще, въ слѣдствіе котораго тяжущіеся могли и послѣ допущенія свидѣтелей опровергать ихъ показанія.

б) Что касается круга примѣненія послушества, то, къ сказанному выше о постепенномъ расширеніи его вообще, здѣсь въ частности прибавимъ слѣдующее. Въ

одного изъ свидѣтелей, что онъ имѣлъ судебное дѣло съ стороною, противъ которой приводился: „тотъ, господине, (старожилецъ) стоялъ передъ тобою намъ въ отвѣтѣ, а нынѣча, господине, ставитца въ старожильцы". (А. Ю. № 20).

[1]) Акты, относящ. до юридич. быта, № 52, IV, ст. 177, 191.

[2]) А. Ю. № 3.

Псковской судной грамотѣ свидѣтельство послуха требуется лишь въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ, именно: въ искахъ о боѣ и грабежѣ [1]) и въ искахъ о бородѣ [2]). Но въ Новгородской судной грамотѣ, а потомъ и въ Судебникахъ о послушествѣ постановляется уже вообще— независимо отъ опредѣленій объ отдѣльныхъ случаяхъ, въ которыхъ требовалось это доказательство. Одна эта общность постановленій ихъ о послушествѣ, какъ замѣчено выше, достаточно указываетъ на большую или меньшую общеупотребительность его. Но мы находимъ и положительныя подтвержденія этому, по крайней мѣрѣ относительно Судебниковъ. Съ одной стороны, уже первый Судебникъ говоритъ о послушествѣ въ дѣлахъ о боѣ, грабежѣ и займахъ, имѣя, безъ сомнѣнія, при томъ въ виду, нестолько точное обозначеніе круга примѣненія его, сколько указаніе для примѣра тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ послущество было обыкновеннѣйшимъ доказательствомъ. Второй Судебникъ идетъ еще далѣе: онъ указываетъ на употребленіе послушества въ дѣлахъ о боѣ, грабежѣ и займахъ и вообще „въ каковѣ дѣлѣ ни буди". Съ другой же стороны, при такихъ положительныхъ указаніяхъ на общеупотребительность послушества по Судебникамъ, нигдѣ не встрѣчаемъ въ ихъ время запрещенія принимать это доказательство въ какихъ либо дѣлахъ; въ правыхъ же грамотахъ оно попадается на каждомъ шагу въ дѣлахъ важнѣйшихъ, каковы споры о земляхъ. — Но указывая на общеупотребительность по-

---

[1]) IV, 9—16, V, 18—20.—[2]) XVII, 24—26.

слушества во время Судебниковъ, необходимо прибавить, что оно, какъ понимаютъ его Судебники, было собственно принадлежностью только *суда*—этого господствующаго въ ихъ время способа разъясненія предъ судомъ дѣла, главной тогдашней формы процесса. Конечно, *судомъ* производились тогда почти всѣ судебныя дѣла, не только гражданскія, но и уголовныя, слѣдовательно во всѣхъ ихъ могло имѣть мѣсто и послушество; но при извѣстныхъ условіяхъ нѣкоторыя изъ нихъ исключались изъ этого правила, и для раскрытія ихъ употреблялись, въ противуположность суду, особенныя средства, входившія въ понятіе *розыска*, которыя сами по себѣ, по самому своему существу, независимо отъ какихъ либо запрещеній, исключали употребленіе послушества по такимъ дѣламъ. Сюда принадлежали въ разсматриваемую эпоху собственно только дѣла о вѣдомыхъ лихихъ людяхъ, которые не *судились*, а *обыскивались*. Въ нѣкоторыхъ другихъ дѣлахъ хотя также, по мѣрѣ связи ихъ съ интересомъ общимъ, государственнымъ, употреблялись, въ большей или меньшей степени, средства разъясненія ихъ, свойственныя розыску, но они здѣсь не исключали безусловно суда, а вмѣстѣ съ тѣмъ и послушества [1]).

в) Необходимымъ условіемъ обращенія судьи къ

---

[1]) См. *Дмитріева*, стр. 187—190.—„Сыскивая всякими сыски", судья конечно могъ и независимо отъ *суда* обращаться за свѣдѣніями къ тѣмъ или другимъ постороннимъ лицамъ; но то не было *послушествомъ*, какъ понималось оно въ эпоху Судебниковъ.

свидѣтельству послуховъ была ссылка на нихъ тяжущихся. Безъ такой ссылки послушество было невозможностью. Но ссылка эта могла быть вызвана и самимъ судомъ, который, какъ видно изъ правыхъ грамотъ, обыкновенно самъ побуждалъ тяжущихся къ представленію необходимыхъ для убѣжденія его доказательствъ, въ томъ числѣ и свидѣтелей, спрашивая ихъ: кому у нихъ то вѣдомо?— ссылаются ли они на такихъ-то? и проч. Ссылаясь на свидѣтелей, тяжущіеся должны были указать ихъ поименно [1].— Указанные свидѣтели могли быть и не допущены къ свидѣтельству. По Псковской судной грамотѣ вслѣдствіе, быть можетъ, ограниченія послушества свидѣтельствомъ не болѣе, какъ *одного* послуха, необходимымъ условіемъ допущенія его къ свидѣтельству, кромѣ способности къ тому, было еще согласіе на то противной стороны. Такъ, касательно исковъ о боѣ съ грабежемъ, гдѣ требовалось свидѣтельство послуха, она постановляетъ—1) что если отвѣтчикъ будетъ возражать противъ иска, говоря, что истецъ самъ билъ его вмѣстѣ съ своимъ послухомъ, и вслѣдствіе того не захочетъ слаться на его послуха, то въ такомъ случаѣ послухомъ признается тотъ, на кого они сошлются на судѣ по взаимному согласію („тотъ послухъ въ послухъ, котораго на судѣ наимянуютъ"), и 2) что если бы даже отвѣтчикъ просто не захотѣлъ слаться на послуха, приводимаго истцомъ, то и тогда послухъ этотъ долженъ быть устраненъ—потому, какъ выражается грамота, „штобъ не слался одинъ (только) истецъ"; при этомъ она прибавляетъ, что

---

[1]) А. Ю. № 18.

отвѣтчикъ не подвергается за это никакимъ вреднымъ послѣдствіямъ и что этому ничуть не должно удивляться [1]). Новгородская судная грамота также допускаетъ только *одного* послуха („а послуху на послуха не быть“) [2]), но не требуетъ необходимо согласія противника на допущеніе его къ послушеству, хотя изъ встрѣчающагося въ ней выраженія: „а *кто съ кѣмъ* пошлется на послуха“— можно заключать, что обоюдную ссылку сторонъ на послуха она считала обыкновенною [3]). Такъ, въ частности она именно постановляетъ, что при ссылкѣ одной стороны на послуха, жившаго далѣе, чѣмъ на сто верстъ отъ мѣста суда, другая сторона можетъ какъ слаться, такъ и не слаться на него, но черезъ это послухъ не устраняется отъ свидѣтельства, а только обязанность представленія его въ судъ падаетъ тогда исключительно на сторону, ссылавшуюся

---

[1]) Такъ, кажется намъ, слѣдуетъ понимать постановленіе грамоты IV, 22—V, 3, пробѣлы въ которомъ мы дополняемъ (курсивомъ) иначе, нежели Энгельманъ (§§ 94 и 95): »Или »который истецъ пошлется *одинъ* на послуха, а на кото»ромъ сочатъ *не почнетъ слаться на того послуха*, »аркучи: тотъ мене самъ билъ съ тымъ своимъ послухомъ, »а нонеча на невожъ шлется; ино тотъ послухъ въ послухъ, »котораго на судѣ наимянуютъ. Или пакы тоижъ истецъ, на »комъ сочатъ разбоя, не почнетъ слатся на послуха, іно »штобъ не слался одинъ истецъ, іно господѣ послать съ »суду своихъ людей; а который не слался, ино его въ томъ »не повинити, что не слался; а то господѣ отъ Пскова безъ »дива“. Энгельманъ объясняетъ это мѣсто не такъ, какъ мы его объяснили (см. его соч., стр. 133—135).

[2]) *Панова*, Изслѣдованіе о Новгор. судн. гр., § 40. — [3]) Ib. § 8.

на него: „а ной истецъ скажетъ послуха далѣ ста верстъ, а похочетъ и другой истецъ слаться на того послуха, ино слаться на него; а не всхочетъ другой истецъ слаться далѣ ста верстъ, ино поставить ему своего послуха у суда“ [1]). — Въ Судебникахъ уже ничего не говорится объ односторонней и обоюдной ссылкѣ на послуховъ— потому, можетъ быть, что въ ихъ время, какъ замѣчено выше, уже не существовало ограниченія, чтобы послухъ былъ только одинъ, а напротивъ обѣ стороны могли уже приводить даже по нѣскольку послуховъ каждая. Тѣмъ неменѣе, вліяніе одной стороны на допущеніе къ свидѣтельству послуховъ, приводимыхъ другою стороною, существовало до извѣстной степени и въ ихъ время. На это указываетъ то, что въ правыхъ грамотахъ, прежде допущенія какого либо доказательства и особенно послушества, судья обыкновенно обращался къ противнику съ вопросомъ: шлется ли и онъ на то же доказательство [2])? Но этимъ вопросомъ допущеніе доказательства еще не поставлялось въ полную зависимость отъ воли противника. Чтобы составить себѣ понятіе о вліяніи его въ этомъ отношеніи, разсмотримъ по правымъ грамотамъ, какіе отвѣты давалъ

---

[1]) Ib. § 39.

[2]) Въ древнѣйшихъ правыхъ грамотахъ (до начала XVI в.) вопросъ этотъ не встрѣчается (см. Акты, относящ. до юридич. быта, № 52, II и III, № 103, I, II и III; А. Ю. № 1, 3—6, 9, 12). Впрочемъ и безъ него противная сторона сама могла возражать противъ допущенія къ свидѣтельству лицъ, приводимыхъ другою стороною, какъ это видно изъ одного суднаго дѣла, относящагося къ тому же времени. (См. Акты, относящ. до юридич. быта, № 103, I).

онъ на этотъ вопросъ и какими послѣдствіями они сопровождались, имѣя при томъ въ виду главнымъ образомъ наше доказательство.

Чаще всего въ отвѣтъ на этотъ вопросъ противникъ ссылался на приводимыхъ противъ него свидѣтелей безпрекословно. О допущеніи такихъ свидѣтелей къ свидѣтельству, естественно, не могло быть сомнѣнія. — Но иногда противникъ въ отвѣтъ на этотъ вопросъ рѣшительно отказывался отъ ссылки. Подобный отказъ встрѣчаемъ только въ двухъ правыхъ грамотахъ — въ одной при ссылкѣ на свидѣтелей, а въ другой при ссылкѣ на писцовыя книги. Въ томъ и другомъ случаѣ судъ не обращался къ непринятымъ доказательствамъ, но за то прямо поставилъ противнику въ вину отказъ отъ ссылки на нихъ, несмотря на то, что въ 1-мъ случаѣ была приведена имъ основательная, по крайней мѣрѣ по виду, причина отказа [1]).—Гораздо чаще противникъ, имѣя даже основательныя причины подозрѣнія на свидѣтелей, не отказывался отъ ссылки на нихъ прямо, а только слался на нихъ *въ послушество*. Такіе свидѣтели иногда вовсе устранялись отъ свидѣтельства. Это, кажется, имѣло мѣсто тогда, когда судья находилъ основательными причины подозрѣнія на свидѣтелей, приведенныя противникомъ [2]). Но обыкновенно свидѣтели, на которыхъ противникъ слался въ послушество, не устранялись отъ свидѣтельства, тѣмъ болѣе, что

---

[1]) А. Ю. № 15; Акты, относящ. до юридич. быта, № 52, IV, ст. 177, 191.

[2]) Акты, относящ. до юридич. быта, № 52, V, ст. 199, 213: „а княжъ Юрьеву правду (свидѣтелей одного изъ тя-

онъ часто не приводилъ никакихъ причинъ подозрѣнія противъ нихъ [1]) Отсюда слѣдуетъ заключить, что *ссылка въ послушество* не служила собственно къ недопущенію свидѣтелей и, слѣдовательно, не отличалась въ этомъ отношеніи ничѣмъ отъ безпрекословнаго принятія противникомъ приводимыхъ противъ него свидѣтелей [2]). Съ другой стороны, намъ кажется, что ссылка въ послушество въ настоящую эпоху не сопровождалась никакими особенными послѣдствіями и относительно значенія самыхъ свидѣтельскихъ показаній,—послѣдствіями, которыя не вытекали бы уже изъ общаго характера послушества въ это время, какъ частнаго свидѣтельства. Въ самомъ дѣлѣ, ссылаясь въ послушество, противникъ, повидимому, выражалъ этимъ только то, что онъ, по недовѣрію къ свидѣтелямъ, не можетъ

жущихся), что князь Юрьи слалъ на околничего на Ивана Ивановича Беззубцова, да на князя Ондрѣя на Дашкова, да на Ондрѣя на Дятлова, да на князя Ивана Звенигородцкого, Царь Государь отставилъ — потому:..... на околничего на Ивана Ивановича Беззубцова Иванъ Шереметевъ (противникъ) билъ челомъ до суда, а сказалъ, что къ нему не добръ, живетъ у него въ сусѣдехъ, а зживаетъ его съ старые его вотчины; а князь Ондрѣй Дашковъ имъ зять: князю Юрью за нимъ родная сторона; а на Ондрѣевѣ дворѣ на Дятловѣ подписчика и кабалу нарядную выняли; а князь Иванъ Звенигородцкой имъ братъ; да слался на всѣхъ въ послушество".

[1]) Ib. № 52, V, ст. 201, 204, 208; VI, ст. 216; А. Ю. № 22, стр. 51, № 23, стр. 56.

[2]) Въ одной правой грамотѣ ясно выражается, что и ссылка въ послушество разсматривалась, какъ *допущеніе* свидѣтелей. (А. Ю. № 22).

безусловно подчинить рѣшенія спорнаго обстоятельства ихъ свидѣтельству и потому удерживаетъ за собою право опровергать его (вслѣдствіе чего такое свидѣтельство, если было противъ него, принималось, какъ основаніе къ его обвиненію, обыкновенно съ оговоркой, что оно имъ не опровергнуто [1]). Но уже въ силу общаго характера свидѣтельства въ настоящую эпоху тоже самое допускалось и безъ такой ссылки, допускалось слѣдовательно и тогда, когда противникъ безпрекословно слался на свидѣтелей [2]). Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, ссылка въ послушество ни въ какомъ отношеніи не представляла ничего особеннаго въ противуположность безпрекословной ссылкѣ противника на свидѣтелей. Только впослѣдствіи, когда законодательство, какъ увидимъ ниже, стало уже неблагопріятно смотрѣть на нее и вмѣстѣ съ тѣмъ начало ограничивать ее, приводя ее мало по малу въ предѣлы чисто отвода свидѣтелей, она выступила съ своимъ особеннымъ значеніемъ — въ противуположность ссылкѣ безпрекословной.

---

[1]) А. Ю. № 23, стр. 58; Акты, относящ. до юридич. быта, № 52, V, ст. 213; VI, ст. 218 („а отвѣтчика..... обвинилъ, ... потому что онъ послался на ищенныхъ старожильцовъ ..... въ послушество, и старожильцы..... землю спорную отвели и межу старую указали, а отвѣтчикъ съ ними..... крестнаго цѣлованья и поля не просилъ, а положился на ихъ душахъ“).

[2]) Акты, относящ. до юридич. быта, № 52, V, ст. 208, 210. Здѣсь противникъ безпрекословно сослался на записныхъ послуховъ и дьяка, но несмотря на то, когда они показали противъ него, просилъ съ ними поля.

Именно, тогда ссылка въ послушество стала удерживать за свидѣтельствомъ теперишній его характеръ, характеръ *послушества*, (откуда, вѣроятно, и самый терминъ: „слаться въ послушество"), допускающій неограниченное опроверженіе его,—между тѣмъ какъ безпрекословная обоюдная ссылка на свидѣтелей, подъ названіемъ *общей ссылки*, стала придавать въ то время свидѣтельству новое значеніе.

Свидѣтели, допущенные къ свидѣтельству, если не находились на мѣстѣ суда во время самой ссылки на нихъ, вызывались въ судъ для снятія съ нихъ показаній. Такой вызовъ иногда брали на себя сами тяжущіеся, для чего судъ назначалъ имъ опредѣленный срокъ [1]). Новгородская судная грамота установляетъ на этотъ случай законный срокъ—на сто верстъ по три недѣли [2]). Но чаще вызовъ свидѣтелей производился посредствомъ особыхъ лицъ, состоявшихъ въ распоряженіи суда, которымъ онъ поручалъ *ставить* свидѣтелей предъ собою также на опредѣленный срокъ. За трудъ они получали отъ тяжущихся опредѣленную плату (ѣздъ и хоженое). Въ Псковѣ такими лицами были подвоскіе (княжескіе и городскіе), княжіе люди (дворяне); они получали по деньгѣ на 10 верстъ [3]); въ Новгородѣ—подвойскіе и позовники; они получали на сто верстъ по 4 гривны [4]); въ Московскомъ государствѣ — доводчики, праветчики, ѣздоки, приставы, недѣльщики; они получали хоженое (въ самомъ мѣстѣ суда) и ѣздъ (въ его округѣ)

---

[1]) А. Ю., № 1; Акты, относящ. до юридич. быта, № 52, VII, 221, 223.

[2]) *Панова*, Изслѣдованіе о Новгород. суд. гр., § § 38, 51.

[3]) *Энгельмана*, стр. 108—109.—[4]) *Панова*, стр. 276 и 277, § 12.

по уставнымъ грамотамъ, а впослѣдствіи тамъ, гдѣ ихъ не было, по Судебникамъ, смотря по разстоянію, и притомъ вдвое противъ того, что назначалось за вызовъ тяжущихся [1]). — По вызову свидѣтель обязанъ былъ непремѣнно явиться въ судъ на срокъ. Отъ этой обязанности, какъ видно изъ правыхъ грамотъ, онъ освобождался только по болѣзни или по нахожденію на службѣ [2]); но въ такомъ случаѣ онъ все таки долженъ былъ прислать свое свидѣтельство письменно. Неявка послуха въ судъ на срокъ по Псковской судной грамотѣ вела къ потерѣ иска [3]). По Судебникамъ неявившійся свидѣтель самъ подвергался взысканію иска и убытковъ и всѣхъ пошлинъ—и притомъ во всякомъ случаѣ, имѣлъ ли онъ что показать противъ ссылки, или же ничего не имѣлъ; но ему предоставлялось право отыскивать это взысканіе судомъ на приставѣ, если виною неявки его въ срокъ былъ онъ: „а съ недѣльщикомъ и съ праветчикомъ о сроцѣ тому послуху судъ“ [4]). — Явившіеся свидѣтели, прежде снятія съ нихъ показаній, по Новгородской судной грамотѣ приводились къ присягѣ: „а отвѣтчику съ послухомъ на учанѣ крестъ цѣловать“ [5]); другіе законодательные памятники не требуютъ этого; изъ правыхъ грамотъ также видно, что судья отбиралъ отъ свидѣтелей

---

[1]) См. уставныя грамоты; также 1-й Судебн., стт. о приставныхъ, о ѣзду и о судѣ городскомъ; 2-й Судебн., стт. 45, 46, 62.

[2]) А. Ю., № 1, 13.—[3]) IV, 20—22.—[4]) 1-й Судебн., ст. о послушествѣ; 2-й Судебн., ст. 18.

[5]) *Панова*, § 15 и прим.

показанія безъ приведенія ихъ къ присягѣ, а только съ увѣщаніемъ, чтобы они сказали, „какъ право предъ Богомъ“, или „въ Божью правду“, или „по великаго князя крестному цѣлованію“. Съ своей стороны свидѣтели давали показанія съ соотвѣтствующими этимъ увѣщаніямъ подтвержденіями.—Допрашивались они и давали показанія словесно, но вѣроятно въ то же время показанія ихъ записывались въ судный списокъ, по крайней мѣрѣ въ томъ случаѣ, когда судъ прерывался и окончаніе его откладывалось до другаго времени [1]). При допросѣ свидѣтелей, являвшихся для удостовѣренія подлинности письменныхъ актовъ, эти акты имъ предъявлялись и прочитывались, а съ допросомъ свидѣтелей по спорамъ о границахъ соединялось дѣйствительное указаніе ими спорной межи въ натурѣ. Допросъ производился въ присутствіи тяжущихся, но дѣятельнаго участія въ немъ они не принимали.

г) Самымъ нагляднымъ образомъ взглядъ настоящей эпохи на свидѣтелей, какъ на сторонниковъ тяжущихся, имѣвшихъ не общее процессуальное назначеніе—сдѣлать для суда самый спорный фактъ очевиднымъ, но назначеніе одностороннее — подкрѣплять лишь сторону, ихъ представлявшую, — выразился въ тѣхъ началахъ, которыя дѣйствовали въ это время относительно силы свидѣтельскихъ показаній. Въ силу этого взгляда дѣйствіе послушества, какъ частнаго свидѣтельства, не зависѣло отъ того, насколько показанія свидѣтелей ставили внѣ сомнѣнія спорныя обстоятельства — по убѣдительности ли ихъ для суда, или по другимъ внѣшнимъ условіямъ, а

---

[1]) См. 2-й Судебн., ст. 28.

основывалось исключительно на волѣ тяжущихся, на томъ, что тяжущіеся, какъ бы по частному договору между собою, поставляли отъ нихъ въ зависимость исходъ борьбы между собою [1]). Перевѣсъ въ этой борьбѣ сторона, представлявшая свидѣтелей, естественно получала тогда, когда свидѣтели не измѣняли ей и устаивали противъ опроверженія противника. На этомъ основаніи—во 1-хъ, показанія свидѣтелей получали значеніе только тогда, когда согласовались съ показаніями стороны, ихъ представлявшей, и во 2-хъ, собственно же доказательную силу они пріобрѣтали не прежде, какъ когда устаивали противъ опроверженія противника. Вотъ два коренныя начала, которыми опредѣлялась сила свидѣтельства въ настоящую эпоху.

Въ силу *перваго начала* Псковская судная грамота объявляетъ совершенно ничтожнымъ послушество, несогласное съ показаніями истца, представлявшаго послуха

---

[1]) Укажемъ на одинъ примѣръ изъ правыхъ грамотъ, самымъ нагляднымъ образомъ показывающій, что сила послушества, какъ частнаго свидѣтельства, основывалась на волѣ сторонъ, а не на своей несомнѣнности. Въ правой грамотѣ 1547 г. Августа 13 (Акты, относящ. до юридич. быта, № 52, V, стт. 211, 213) встрѣчаемъ, что одинъ изъ послуховъ въ подтвержденіе справедливости своего показанія слался на обыскъ и на свидѣтелей; но, несмотря на то, его показанію дана была сила не вслѣдствіе его несомнѣнности, въ которой судья даже не нашелъ нужнымъ убѣждаться, а вслѣдствіе того, что противникъ „*съ нимъ поля и цѣлованья не просилъ*". Подобная оговорка, какъ выраженіе основанія къ принятію послушества, въ правыхъ грамотахъ этого времени встрѣчается очень часто.

въ подтвержденіе своихъ притязаній: „а на котораго послуха истецъ послется, и послухъ ..... ставъ на судѣ, не договоритъ въ тыжъ рѣчи или переговоритъ, ино *тотъ послухъ не въ послухъ*, а тотъ не доискался“ [1]). Правило это дѣйствовало безъ сомнѣнія и въ Новгородѣ, хотя Новгородская судная грамота и не выражаетъ его прямо [2]). Оно повторяется также и въ обоихъ Судебникахъ: „а послухъ не говоритъ передъ судіями въ истцовы рѣчи (или какъ выражается второй Судебникъ—„а послухи не договорятъ въ истцовы рѣчи“), и истецъ тѣмъ и виноватъ“ [3]). Когда съ развитіемъ послушества было допущено и свидѣтельство нѣсколькихъ послуховъ, то естественно долженъ былъ родиться вопросъ о примѣненіи этого правила къ тому случаю, когда изъ нѣсколькихъ послуховъ только нѣкоторые показывали согласно съ стороною, ихъ представлявшею, между тѣмъ какъ другіе не подтверждали ее. Разрѣшеніе этого вопроса находимъ только уже во второмъ Судебникѣ. Онъ не лишаетъ разногласное послушество прямо всякаго значенія, но открываетъ, какъ увидимъ ниже, и для него возможность достигнуть доказательной силы.

Когда показанія послуховъ были согласны съ

---

[1]) IV, 20—22.—[2]) См. *Панова*, стр. 309.

[3]) 1-й Судебн., ст. о послушествѣ; 2-й Судебн., ст. 15.—Дмитріевъ предполагаетъ, что это правило появилось вслѣдствіе необходимости ограничить неосновательные и несправедливые иски. Но изъ сдѣланнаго нами указанія, какъ оно съ необходимостію вытекало изъ самаго существа послушества, сама собою открывается невѣрность этого предположенія. (См. его сочин., стр. 233).

показанія стороны, представлявшей ихъ, то въ силу *второго начала*, для пріобрѣтенія доказательной силы, они должны были еще устоять противъ опроверженія противника. Для этого, если противникъ находился просто лишь въ отрицательномъ положеніи относительно послушества, не имѣя на своей сторонѣ никакихъ положительныхъ доказательствъ и въ особенности свидѣтелей, первоначально служили поле (поединокъ) между имъ и послухами или присяга послѣднихъ — по выбору противника. Такъ Псковская судная грамота постановляетъ: „а послухъ, на судѣ ставъ, а послухуетъ въ тые же рѣчи (т. е. согласно съ истцомъ), ино тотъ судъ судитъ на того волю, на комъ сочатъ (ищутъ): хочетъ, съ послухомъ на поле лѣзетъ, или послуху у креста положитъ, чего искалъ“ [1]). Новгородская судная грамота выражается объ этомъ предметѣ неопредѣленно: „а кого опослушествуетъ послухъ, ино съ нимъ (т. е. съ послухомъ) *увѣдается* (подразумѣвается—противникъ) въ двѣ недѣли“ [2]). Принимая во вниманіе одинаковый характеръ послушества во всѣхъ тогдашнихъ памятникахъ, надобно полагать, что здѣсь подъ словомъ *увѣдается* разумѣется право противника вызвать послуха на поединокъ или предложить ему присягу. Впрочемъ, такъ какъ послухъ по Новгородской грамотѣ уже съ самаго начала долженъ былъ давать присягу, то, быть можетъ, подъ этимъ словомъ разумѣлось въ ней только лишь право вызвать послуха на поединокъ. — Судебники, вѣроятно въ видахъ ограниченія съ одной стороны поля, а съ другой — присяги,

---

[1]) IV, 14—16, ср. *Энгельмана*, § 112.—[2]) *Панова*, § 43.

нѣсколько видоизмѣняютъ эти средства для достиженія послушествомъ доказательной силы. По первому Судебнику этой силы оно могло достигнуть или чрезъ поле, или чрезъ одну готовность послуха на поединокъ, безъ дѣйствительной битвы и вмѣстѣ съ тѣмъ безъ присяги (крестнаго цѣлованія), или же чрезъ одну только присягу послуха—по выбору противника [1]); по второму Судебнику—также чрезъ поле или чрезъ одну готовность на то послуха, и притомъ съ присягою или безъ присяги его—тоже по выбору противника [2]).—Если поэтому послухи одерживали на поединкѣ верхъ надъ противникомъ, или показывали готовность на поединокъ, или выполняли присягу, то послушество ихъ пріобрѣтало полную доказательную силу; въ томъ же случаѣ, когда противникъ освобождалъ ихъ и отъ присяги, такую силу оно получало просто по волѣ противника. Въ противномъ случаѣ, т. е. если послухи были побиваемы на полѣ или уклонялись отъ него или отъ присяги, послушество ихъ теряло всякое значеніе и сторона, представлявшая такихъ послуховъ, прямо проигрывала дѣло. Впрочемъ Новгородская судная грамота ограничиваетъ это послѣднее правило только послушествомъ истцова послуха,—объявляя это послушество ничтожнымъ и предписывая прямо оправдывать отвѣтчика, если истцовъ послухъ не хотѣлъ *увѣдаться* съ нимъ въ установленный двухнедѣльный срокъ и скрывался отъ его позыва: „а послухъ истець (истцовъ) хоронится, ино *то послушество не въ послушество*, а другого истця

---

[1]) Ст. „о послушествѣ“. — [2]) Ст. 16.

тымъ и оправить" [1]). Напротивъ послушество отвѣтчикова послуха, и при уклоненіи его отъ позыва противника, не теряло значенія. Истецъ въ такомъ случаѣ долженъ былъ еще увѣдываться съ самимъ отвѣтчикомъ вмѣсто послуха; если же онъ упускалъ сдѣлать это въ установленный срокъ, то, несмотря на уклоненіе отвѣтчикова послуха отъ его позыва, дѣло рѣшалось по его послушеству, точно такъ же, какъ это было при подобномъ же упущеніи со стороны истца относительно самого послуха, когда этотъ не скрывался отъ его позыва: „а въ тѣ двѣ недѣли не дастъся послухъ позвати, ино позвати истца" (отвѣтчика), и далѣе—„а кто не почнетъ позывать въ тѣ двѣ недѣли послуха или истця (отвѣтчика), ино дать на него грамота судная *по тому послушеству*" [2]).

Подкрѣпленіе послушества указанными средствами, для доставленія ему доказательной силы, составляло обязанность самихъ послуховъ, давшихъ послушество; почему она не могла быть выполнена за нихъ другими лицами. На этомъ основаніи послуху запрещалось нанимать за себя наймита для поединка. Псковская судная грамота постановляетъ безусловно: „а послуху наймита нѣтъ" [3]),—не допуская никакихъ изъятій изъ этого пра-

---

[1]) *Панова*, § 67 и примѣч. къ нему.—Что здѣсь разумѣется послухъ со стороны истца, а не со стороны отвѣтчика, видно уже изъ предписанія *оправить* другаго истца, т. е. противника того, съ чьей стороны былъ послухъ,—такъ какъ слово *оправить* употреблялось только, когда рѣчь шла объ отвѣтчикѣ; объ истцѣ же въ подобномъ случаѣ говорилось, что онъ *не доискался*. (См. Псковск. судн. грам., IV, 22).
[2]) Ib. § § 44, 78.—[3]) IV, 18—19.

вила. Судебники, повторяя это же правило, допускаютъ уже исключеніе изъ него для нѣкоторыхъ лицъ. Первый Судебникъ дозволяетъ нанимать наймита для поединка, когда послухъ будетъ „малъ, или старъ, или немощенъ, или чѣмъ увѣченъ, или попъ, или чернецъ, или черница“ и вообще женщина [1]). Второй Судебникъ предоставляетъ это право тѣмъ же лицамъ, не упоминая только въ числѣ ихъ малолѣтнихъ, старыхъ и немощныхъ [2]).—Съ другой стороны и противникъ могъ нанимать наймита для поединка съ послухомъ только при извѣстныхъ условіяхъ. По Псковской судной грамотѣ это ему дозволялось, когда онъ былъ „старъ, или младъ, или чѣмъ безвѣченъ, или попъ, или чернецъ“ [3]). Судебники допускаютъ съ его стороны наймита при тѣхъ же условіяхъ, какъ и со стороны самого послуха,—съ тѣмъ отличіемъ, что первый Судебникъ, кромѣ того, даетъ ему неограниченное право нанимать наймита въ томъ случаѣ, когда и со стороны послуха будетъ наймитъ, второй же Судебникъ къ лицамъ, которые въ качествѣ послуховъ имѣли на это право, прибавляетъ здѣсь еще старыхъ и малолѣтнихъ.

Мы изложили, какимъ образомъ послушество, согласное съ показаніями стороны, представлявшей послуховъ, достигало доказательной силы — въ томъ случаѣ, когда противникъ находился просто лишь въ отрицательномъ положеніи относительно его. Посмотримъ теперь, какъ оно пріобрѣтало доказательную силу въ томъ случаѣ, когда противникъ имѣлъ на своей сторонѣ тѣ или другія положительныя доказательства.

---

[1]) Ст. о послушествѣ.—[2]) Ст. 17.—[3]) IV, 17—19.

Сюда относится, во 1-хъ, случай разногласія между послухами, когда одни изъ нихъ показывали согласно съ стороною, ихъ представлявшею, другіе же нѣтъ. Вслѣдствіе такого разногласія послушество, какъ замѣчено выше, не теряло еще своего значенія. Но для пріобрѣтенія силы своимъ показаніямъ тѣ послухи, которые показали согласно съ стороною, должны были, въ силу указаннаго нами втораго начала, отстоять ихъ противъ послуховъ, давшихъ противуположныя показанія. Для этого они должны были просить съ послѣдними поля [1]). Если они не дѣлали этого, то послушество теряло всякое значеніе и сторона, представлявшая такихъ послуховъ прямо теряла дѣло; въ противномъ случаѣ—исходъ его зависѣлъ отъ исхода поединка. Если въ поединкѣ одерживали верхъ послухи, говорившіе согласно съ стороною,

---

[1]) Постановленіе Судебника, сюда относящееся, заключаетъ въ себѣ противорѣчіе. Сначала въ немъ говорится, какъ бы поля должны были просить послухи, показавшіе несогласно съ стороною: „и которые (послухи) молвятъ въ истцовы рѣчи, а попросятъ съ ними *тѣ послухи* поля, *которые не молвятъ въ истцовы рѣчи*“, а потомъ — какъ бы обязанность просить поля лежала на тѣхъ послухахъ, которые показали согласно съ нею: „а не попросятъ поля *тѣ послухи*, *которые послушествовали въ истцовы рѣчи*, съ тѣми послуси, которые не послушествовали въ истцовы рѣчи.....“ (ст. 15). Но первое, безъ сомнѣнія, слѣдуетъ признать за случайную ошибку, повторенную впрочемъ и во всѣхъ позднѣйшихъ уставныхъ грамотахъ, гдѣ встрѣчается это постановленіе (А. И., Т. I, № 165; А. А. Э., Т. I., № 257, Т. II, № 52, Т. III, № 36 и 126).

то она выигривала дѣло; если же въ поединкѣ побѣждали тѣ послухи, которые показывали несогласно съ нею, то она теряла дѣло. Тоже самое имѣло мѣсто и въ случаѣ разногласія между послухами и дьякомъ, представленными для удостовѣренія письменнаго акта, совершеннаго при ихъ участіи [1]). Во 2-хъ, сюда относится случай, когда каждая сторона представляла своихъ особенныхъ послуховъ и они давали противуположныя показанія. И въ этомъ случаѣ, какъ видно изъ правыхъ грамотъ, показанія тѣхъ или другихъ послуховъ получали доказательную силу, только подчиняясь дѣйствію того же втораго начала, т. е. только когда одни изъ послуховъ съ успѣхомъ отстаивали свои показанія противъ другихъ, давшихъ противуположныя показанія, для чего они должны были просить поля съ послѣдними [2]). Прежде всего это должны были сдѣлать истцовы послухи; въ противномъ случаѣ послушество ихъ теряло значеніе и истецъ прямо проигрывалъ дѣло [3]). — Само собою разумѣется, что оба указанные случая не могли встрѣчаться до тѣхъ поръ, пока послушество допускалось только въ формѣ свидѣтельства одного послуха, какъ въ Псковской и Новгородской судныхъ грамотахъ.—Наконецъ, въ 3-хъ, сюда относится случай стеченія съ одной стороны послушества, а съ другой письменныхъ доказательствъ. И въ этомъ случаѣ послушество, говоря вообще, не оставалось

---

[1]) Ст. 15.— [2]) Акты, относящ. до юридич. быта, № 103, II; А. Ю. № 20. — [3]) Акты, относящ. до юридич. быта, № 103, II.

безъ значенія и могло пріобрѣсть полную доказательную силу, устоявши только противъ этихъ доказательствъ. Для этого служили тѣ же средства, при помощи которыхъ послушество вообще достигало силы, т. е. поле и присяга. Но письменныя доказательства сами по себѣ не могли вступить въ такую борьбу съ послушествомъ; потому защиту ихъ должны были принять на себя или самъ противникъ, или же дьякъ, писавшій актъ, и подписавшіеся на немъ послухи.

Такимъ образомъ чрезъ все ученіе о силѣ послушества въ настоящую эпоху проходитъ одна мысль, — что дѣйствіе его, какъ самого по себѣ, такъ и въ столкновеніи съ другими доказательствами, основывалось исключительно на волѣ тяжущихся. Для одного изъ нихъ оно становилось обязательнымъ какъ бы вслѣдствіе самой ссылки его на послуховъ, для другаго — или также вслѣдствіе добровольнаго подчиненія ему, когда противникъ просто, по выраженію правыхъ грамотъ, полагался на души послуховъ („а положился на ихъ душахъ"), не требуя съ ними поля и не предлагая имъ присяги [1]), или же въ противномъ случаѣ — вслѣдствіе принятія ими и выполненія съ успѣхомъ этихъ послѣднихъ. — Нужно впрочемъ замѣтить, что хотя изложенныя начала относительно силы послушества во всей строгости признаются законодательствомъ настоящаго времени, но на дѣлѣ, въ судебной практикѣ, отъ нихъ нерѣдко дѣлались отступленія. Именно, вслѣдствіе обнаружившагося стремленія ограничить употребленіе поля, его по возможности старались избѣгать

---

[1]) Акты, относящ. до юридич. быта, № 52, VI, ст. 218.

и при послушествѣ, особенно когда судъ и безъ того достаточно убѣждался доводами сторонъ, такъ что могъ рѣшить дѣло прямо на основаніи собственнаго убѣжденія. Вмѣшательство суда смягчало такимъ образомъ уже и въ настоящую эпоху строгій частный характеръ послушества. Безъ сомнѣнія такое вмѣшательство случалось все чаще и чаще, по мѣрѣ того какъ усиливалось съ одной стороны нерасположеніе къ полю, а съ другой—вліяніе суда на исходъ спора между сторонами. Но отсюда еще очень далеко до признанія *вообще* убѣжденія суда за критеріумъ для опредѣленія силы свидѣтельства. Поэтому нельзя признать справедливымъ мнѣніе г. Дмитріева, что въ дѣлѣ оцѣнки доказательствъ въ эпоху Судебниковъ судья былъ полновластенъ [1].

III. Развитіе ученія

о показаніяхъ свидѣтелей со второй половины XVI до начала XVIII вѣка.

Взглядъ на послушество, какъ на чисто частное свидѣтельство, взглядъ, поставлявшій дѣйствіе его въ зависимость отъ частной воли сторонъ, не могъ удержаться, когда, съ усиленіемъ власти государственной, съ уясненіемъ понятій объ отношеніи ея къ суду, была сознана необходимость дать ей болѣе дѣятельное участіе въ отправленіи суда и вмѣстѣ съ тѣмъ ограничить въ немъ произволъ тяжущихся. Подъ вліяніемъ этой мысли характеръ послушества мало по малу измѣнился. Изъ свидѣ-

---

[1]) Его соч., стр. 224.

тельства чисто частнаго, обязательность котораго для тяжущихся основывалась лишь на договорномъ началѣ, оно выработалось наконецъ въ свидѣтельство съ характеромъ *публичнымъ*, *государственнымъ*, поднявшимъ и самыхъ свидѣтелей изъ сторонниковъ тяжущихся до значенія нѣкоторымъ образомъ *лицъ официальныхъ* [1]). Характеръ этотъ въ настоящую эпоху выразился: 1) въ новомъ *общемъ процессуальномъ* назначеніи свидѣтелей — сдѣлать для суда очевиднымъ самый спорный фактъ (въ противуположность прежнему *одностороннему* назначенію ихъ — подкрѣплять ту сторону, которая на нихъ ссылалась), 2) въ ограниченіи вліянія тяжущихся на допущеніе къ свидѣтельству приводимыхъ противъ нихъ свидѣтелей предѣлами *отвода* — на основаніи объективныхъ, точно опредѣленныхъ въ законѣ, причинъ, и 3) въ освобожденіи силы свидѣтельства изъ зависимости отъ частной воли сторонъ.

Такая перемѣна въ характерѣ свидѣтельства обнаружилась вскорѣ послѣ изданія втораго Судебника. Самымъ первымъ и вмѣстѣ самымъ важнымъ дѣйствіемъ ея было отрицаніе существовавшихъ началъ относительно силы свидѣтельства, въ которыхъ съ такою силою выражался прежній частный характеръ его, и постепенное установленіе на мѣсто ихъ новыхъ началъ — въ духѣ новаго взгляда на свидѣтельство. Параллельно съ этимъ

---

[1]) Такое значеніе имъ прямо приписывается въ Краткомъ изображеніи процессовъ 1716 г. Марта 30: „чинъ свидѣтеля есть явный чинъ — das Amt der Zeugen ist ein öffentliches Amt“. (Ч. 2, гл. III, ст. 5).

постепенно установлялись также сообразныя съ нимъ границы произволу тяжущихся, царившему надъ свидѣтельствомъ въ предъидущую эпоху, — въ формѣ дозволеннаго отвода свидѣтелей. Потому на этихъ предметахъ мы и остановимся прежде всего, и затѣмъ уже укажемъ на появившіяся въ настоящую эпоху новыя положенія касательно способности къ свидѣтельству, круга примѣненія его и порядка доказыванія посредствомъ свидѣтелей.

а) Вскорѣ послѣ изданія втораго Судебника была отвергнута самая существенная принадлежность прежняго послушества — поле, бывшее главнымъ средствомъ для достиженія имъ доказательной силы. Впрочемъ мы не знаемъ общаго закона, которымъ бы рѣшительно было воспрещено поле. По всему видно, что отмѣна его послѣдовала невдругъ [1]). Это и весьма естественно: отмѣнить его сразу было невозможно уже потому, что, уничтожая поле, нужно было вмѣстѣ съ тѣмъ вырабатывать новыя процессуальныя средства, которыя могли бы замѣнить его въ тогдашнемъ процессѣ, съ которымъ оно такъ глубоко срослось. Уничтоженіе поля совершенно подорвало дѣйствовавшія до тѣхъ поръ положенія касательно силы свидѣтельства. Открылась настоятельная необходимость въ установленіи на мѣсто ихъ новыхъ,— такъ какъ безъ того послушество, лишенное возможности достигать доказательной силы чрезъ поле, а вмѣстѣ съ тѣмъ и чрезъ остальныя, тѣсно связанныя съ нимъ, средства, должно было оставаться безъ всякаго значенія или же вести къ безпорядкамъ,—на что дѣйствительно жалуется

---

[1]) *Дмитріева*, стр. 253—254.

указъ 1556 г. Августа 21, говоря между прочимъ, что „за послушествомъ дѣла не вершатся, а инымъ (тяжущимся) присужаютъ поле и крестное цѣлованіе“ [1]).

На первыхъ порахъ законодательство старалось предотвратить это зло частными мѣрами, предписывая для доставленія послушеству доказательной силы только замѣнять поле присягою съ жеребья и оставляя затѣмъ всѣ другія дѣйствовавшія положенія касательно силы послушества безъ измѣненія. Въ такомъ видѣ ученіе о силѣ свидѣтельства встрѣчается въ уставныхъ грамотахъ, начиная съ 1556 г. [2]).—Но вслѣдъ за этими частными мѣрами, принятыми временно, начался и общій переворотъ въ самыхъ коренныхъ началахъ относительно силы свидѣтельства. Сущность этого переворота состояла въ томъ, что изъ понятія послушества, какъ частнаго свидѣтельства, понятія, обнимавшаго дотѣхъ поръ вообще всякое свидѣтельство, были выдѣлены мало по малу извѣстные виды свидѣтельства, представлявшіе наиболѣе ручательства въ своей иновѣрности, и имъ право присвоена полная доказательная сила съ освобожденіемъ ея изъ зависимости отъ частной воли сторонъ. Затѣмъ послушество, съ одной стороны стѣсненное чрезъ это въ самомъ своемъ понятіи, а съ другой стороны лишенное возможности достигать доказательной силы вслѣдствіе уничтоженія поля, потеряло наконецъ всякое *положительное* значеніе, сдѣлавшись равносильнымъ съ со-

---

[1]) А. И. Т. I, № 154, V, п. 1. — [2]) А. И. Т. I, № 165 (1556 г. Апр. 15); А. А. Э. Т. I, № 257, Т. II, № 52, Т. III, № 36 и 126.

вершеннымъ устраненіемъ свидѣтельства. Оттого ссылка въ послушество стала теперь употребляться только со стороны противника, когда онъ хотѣлъ указать на подозрительность приводимыхъ противъ него свидѣтелей съ цѣлію устранить ихъ отъ свидѣтельства, слѣдовательно стала собственно служить къ *отводу* свитѣтелей Но и въ этомъ *отрицательномъ* значеніи послушество не могло удержать теперь прежняго своего частнаго, произвольнаго характера. Вмѣстѣ съ выдѣленіемъ изъ понятія послушества извѣстныхъ видовъ свидѣтельства съ предоставленіемъ имъ полной доказательной силы, необходимо полагались также и границы произволу противника относительно возможности устранять свидѣтелей посредствомъ ссылки на нихъ въ послушество, — такъ какъ, очевидно, ему не могло быть дозволено слаться въ послушество на тѣхъ свидѣтелей, которыхъ самъ законъ признавалъ за достовѣрныхъ. Потому, когда наконецъ такими признаны были всѣ свидѣтели, кромѣ тѣхъ, на которыхъ онъ имѣлъ *законныя* причины подозрѣнія, ссылка въ послушество должна была ограничиться лишь случаями дозволеннаго закономъ отвода. Съ достиженіемъ этого предѣла самый терминъ „слаться въ послушество“ вышелъ изъ употребленія, уступивъ свое мѣсто *отводу*.

Освобожденіе силы свидѣтельства изъ зависимости отъ частной воли сторонъ — чрезъ постепенное выдѣленіе изъ понятія послушества показаній тѣхъ свидѣтелей, которые представляли наиболѣе ручательства въ своей иновѣрности, съ предоставленіемъ имъ прямо полной доказательной силы, — началось съ упомянутаго уже указа

1556 г. Августа 21. Этимъ указомъ присвоивается такая сила: во 1-хъ свидѣтельству многолюдному, или обыску (онъ не входитъ въ кругъ нашего изслѣдованія), и во 2-хъ изъ показаній немногихъ свидѣтелей свидѣтельству боярина, или дьяка, или приказнаго человѣка, и то впрочемъ съ ограниченіемъ, когда имъ можно будетъ вѣрить, смотря по важности дѣла. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ томъ и другомъ случаѣ воспрещается устраненіе свидѣтелей посредствомъ ссылки на нихъ въ послушество. [1]) Что же касается показаній другихъ немногихъ свидѣтелей, то они оставлены этимъ указомъ еще при прежнемъ значеніи; ссылка въ послушество допущена противъ нихъ безъ всякихъ ограниченій, и въ случаѣ такой ссылки предписано вовсе не допрашивать ихъ, если только они не будутъ заслуживать довѣрія [2]).—Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича присвоиваетъ полную доказательную силу показаніямъ десяти свидѣтелей уже не только изъ высшихъ, но и изъ низшихъ классовъ, впрочемъ только по искамъ до извѣстной суммы, именно: показаніямъ десяти свидѣтелей изъ высшихъ классовъ (стольниковъ, стряпчихъ, московскихъ и городовыхъ дворянъ, дѣтей боярскихъ, стрѣлецкихъ головъ, гостей, дьяковъ, жильцовъ, стрѣлецкихъ сотниковъ, подъячихъ и дворовыхъ людей) оно даетъ такую силу въ искахъ до 50 рублей; показаніямъ же десяти свидѣтелей изъ низшихъ классовъ (посадскихъ людей, стрѣльцовъ, козаковъ и вообще служилыхъ людей, ямщиковъ, монастырскихъ служакъ и крестьянъ) — въ искахъ до 20 рублей [3]). Кромѣ того оно присвои-

[1]) А. И. Т. I, № 154, п. 2, 8. — [2]) Ib. п. 7. — [3]) Гл. X, ст. 158 и 159.

ваетъ полную доказательную силу вообще, безъ всякихъ ограниченій, свидѣтельству отца или матери противника [1]). Признавая этихъ свидѣтелей достовѣрными, оно также воспрещаетъ устранять ихъ отъ свидѣтельства.

Широкій кругъ, остававшійся открытымъ для послушества и за выдѣленіемъ изъ него указанныхъ видовъ свидѣтельства — по признанію ихъ самимъ закономъ достовѣрными, стѣснялся съ другой стороны при посредствѣ воли тяжущихся, вслѣдствіе присвоенія полной доказательной силы и показаніямъ тѣхъ свидѣтелей, которыхъ сами тяжущіеся признавали за достовѣрныхъ и при самой ссылкѣ на которыхъ добровольно выражали согласіе, чтобы дѣло было рѣшено на основаніи ихъ свидѣтельства. Если такое согласіе давала только одна сторона, то это называлось *ссылкой изъ виноватыхъ*, если же оно выражалось обѣими сторонами, то—*общей ссылкой*, или *общей правдой* Въ первомъ случаѣ свидѣтельство имѣло полную доказательную силу лишь противъ той стороны, которая изъявила на это согласіе, и ни въ какомъ случаѣ противъ противника; потому оно рѣшало дѣло только тогда, когда клонилось исключительно во вредъ первой сторонѣ. Въ такомъ случаѣ сторона эта обвинялась, хотя бы свидѣтели, на которыхъ она слалась изъ виноватыхъ, показали только немного несогласно съ нею или между собою, или же отозвались только незнаніемъ,— на томъ основаніи, какъ объясняетъ Уложеніе, что сторона сама ссылалась на нихъ изъ воли, а они сказали не противъ ея ссылки [2]).—Въ послѣднемъ случаѣ свидѣтель-

---

[1]) Ib. ст. 176.—[2]) А. И. Т. I, № 154, п. 9; Улож. гл. X, ст. 160.

ство имѣло полную доказательную силу противъ обѣихъ сторонъ и потому всегда рѣшало дѣло. Такъ Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича предписываетъ: „а будетъ истецъ съ отвѣтчикомъ на судѣ пошлются оба на обчую правду, хотя на одного человѣка, и по обчей ссылкѣ дѣло и вершати“ [1]). При такой рѣшительной силѣ для обѣихъ сторонъ, общая ссылка исключала необходимость другихъ доказательствъ по тому же спорному предмету. Потому Уложеніе вообще запрещаетъ принимать сверхъ общей ссылки еще другія ссылки: „а будетъ истецъ и отвѣтчикъ оба пошлются на кого изъ виноватыхъ, а послѣ того въ томъ же судѣ, сверхъ тоя обчея ссылки, учнутъ подавати иныя ссылки: и судьямъ у нихъ тѣхъ послѣднихъ ссылокъ не пріимати, а вершити дѣло по первой обчей ссылкѣ“ [2]), и въ частности не допускаетъ обыска, когда по дѣлу имѣлась уже общая ссылка [3]). Но чрезъ это не запрещалось ставить въ общую ссылку нѣсколькихъ свидѣтелей; требовалось только, чтобы на всѣхъ ихъ вмѣстѣ сдѣлана была одна ссылка („а будетъ въ каковѣ дѣлѣ истецъ и

---

[1]) Гл. X, ст. 167.—Но и до Уложенія *общая правда* была извѣстна и имѣла такое дѣйствіе. Такъ въ грамотѣ 1596 г. Апрѣля 1 (А. И. Т. I, № 248), данной для одного частнаго случая, упоминается о повелѣніи рѣшить этотъ случай по показанію тѣхъ свидѣтелей, „*на кого обоихъ истцевъ будетъ ссылка*“. Въ другомъ актѣ 1611 г. (А. Ю. № 58) встрѣчаемъ названіе „*любая правда*“, относящееся къ свидѣтелю. Въ судномъ дѣлѣ 1646 г. Декабря 3 (Акты, относящ. до юридич. быта, № 104) упоминается уже *обчая ссылка*, по показанію которой было рѣшено другое дѣло.

[2]) Гл. X, ст. 168.—[3]) Ib. ст. 167.

отвѣтчикъ оба пошлются *по одной ссылкѣ* на обчую же правду на трехъ человѣкъ...“ (ст. 169). При разногласіи въ этомъ случаѣ между свидѣтелями, если „одинъ учнетъ сказывати ложно, а два учнутъ его уличати, что онъ говоритъ ложно“, Уложеніе предписываетъ „вѣрить двумъ, а одного отставить“ [1]).

Но всѣ указанные виды свидѣтельства, выдѣленные изъ послушества чрезъ присвоеніе имъ полной доказательной силы, были однакожъ недостаточны для того, чтобы вполнѣ сбросить съ свидѣтельства его прежній частный характеръ. При тѣхъ ограничительныхъ условіяхъ, которыя имѣли мѣсто въ однихъ изъ нихъ, и при необходимости добровольнаго согласія сторонъ для другихъ, каковы общая ссылка и ссылка изъ виноватыхъ, всѣ эти виды свидѣтельства въ дѣйствительности могли быть явленіями скорѣе исключительными, нежели общими, и слѣдовательно могли весьма мало ограничивать послушество въ настоящемъ его отрицательномъ значеніи. Вслѣдствіе этого чрезъ ссылку въ послушество, допущенную безъ всякихъ ограниченій относительно свидѣтельствъ, не подходившихъ подъ указанные виды, противникъ могъ произвольно лишить ихъ всякаго дѣйствія (хотя впрочемъ это невсегда бывало, какъ видно изъ того, что свидѣтели, на которыхъ онъ слался въ послушество, иногда допускались къ свидѣтельству, а слѣдовательно и показанія ихъ могли имѣть силу [2]). Чтобы поэтому вполнѣ

---

[1]) Ib. ст. 169.

[2]) Что допущеніе къ свидѣтельству дѣйствительно могло имѣть мѣсто и при ссылкѣ въ послушество на свидѣтелей

освободить свидѣтельство отъ его прежняго характера, нужно было сдѣлать еще шагъ, именно — присвоить ему силу вообще безъ тѣхъ стѣснительныхъ требованій, при которыхъ цѣнное свидѣтельство могло быть только явленіемъ исключительнымъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ положить границы ссылкѣ въ послушество, давши ей сообразную съ новымъ характеромъ свидѣтельства форму дозволеннаго отвода — по причинамъ, признаннымъ уважительными закономъ. Этого достигло свидѣтельство въ указѣ 1697 г. Февраля 21 [1]), который потому заключаетъ собою постепенное освобожденіе свидѣтельства отъ частнаго характера. Впрочемъ еще задолго до изданія этого указа стала проглядывать мысль объ ограниченіи произвола тяжущихся относительно ссылки въ послушество. На эту мысль указываетъ съ одной стороны обыкновеніе приводить при ссылкѣ въ послушество ипричины отвода [2]), а съ другой — поставленіе въ вину противнику, если онъ, ссылаясь въ послушество, не приводилъ такихъ причинъ [3]). Еще болѣе мысль эта открывается въ рѣшительномъ недопущеніи ссылки въ послушество тамъ, гдѣ можно было пред-

---

со стороны противника, видно изъ постановленій, опредѣлявшихъ плату за вызовъ какъ общей правды, такъ и „правды *отводной*, *на кого шлются въ послушество*". (Улож. гл. XVIII, ст. 31; А. А. Э. Т. IV, № 232).

[1]) Полн. собр. зак. Т. III, № 1527.

[2]) Акты относящ. до юридич. быта, № 104, ст. 648—650; ср. Улож. гл. X, ст. 181, 182.

[3]) Доп. къ А. И. Т. I, № 157 („и отвѣтчица вдова Онисья на діака Василья Тороканова и на Петра Палицына *слалась въ послушество, а отводу никоторого не сказала*").

полагать совершенное отсутствіе подобныхъ причинъ. На этомъ именно основаніи Уложеніе не допускаетъ ссылки въ послушество на общую правду, предписывая, въ случаѣ въ томъ же судѣ во встрѣчномъ искѣ одна изъ сторонъ станетъ слаться на общую правду, принятую ими въ первомъ искѣ, а другая сторона станетъ устранять ее посредствомъ ссылки въ послушество, — прямо обвинять эту послѣднюю во встрѣчномъ искѣ, первый же искъ рѣшать по общей ссылкѣ [1]). Но основаніе, по которому воспрещалось устраненіе общей правды въ томъ же судѣ, не существовало по отношенію къ новому суду, возникавшему между тѣми же сторонами на другой или на третій день, или недѣлю спустя послѣ перваго суда (такъ какъ въ этотъ промежутокъ времени могла произойти ссора между тою или другою изъ нихъ и общею правдою); потому въ этомъ случаѣ отводъ общей правды былъ дозволенъ. — Указъ 1697 г. Февраля 21 положилъ рѣшительный конецъ произволу тяжущихся относительно устраненія свидѣтелей

---

[1]) Ст. 180.—Отсюда допущено въ Уложеніи исключеніе, когда общая ссылка будетъ сдѣлана сначала въ маломъ искѣ, а потомъ будетъ устраняема отвѣтчикомъ хотя и въ томъ же судѣ, но въ другомъ большемъ искѣ, при чемъ отвѣтчикъ будетъ доказывать, что истецъ привелъ устраняемаго свидѣтеля по стачкѣ съ нимъ, что съ своей стороны онъ сослался на него въ маломъ искѣ не по довѣрію къ нему, а потому лишь что, не желая въ маломъ дѣлѣ „душевредства учинити", рѣшился заплатить малый искъ, если бъ даже онъ оговорилъ его и безвинно, и что потому онъ не можетъ на ту ссылку слаться въ большомъ искѣ (ст. 179).

посредствомъ ссылки на нихъ въ послушество, признавши общимъ правиломъ, что это устраненіе можетъ имѣть мѣсто только по причинамъ, наводящимъ подозрѣніе на свидѣтелей и признаннымъ уважительными закономъ. Вслѣдствіе этого ссылка въ послушество стала лишь *дозволеннымъ* отводомъ, утративъ въ этомъ значеніи свой частный, произвольный характеръ. Вмѣстѣ съ этимъ также предписано общимъ правиломъ—за неосновательный отводъ свидѣтелей прямо обвинять ту сторону, которая его требовала, показаніямъ же неотведенныхъ свидѣтелей присвоена полная доказательная сила [1]). Затѣмъ указъ 1697 г. Февраля 21 уже болѣе не упоминаетъ ни о необходимости предварительнаго добровольнаго согласія сторонъ на рѣшеніе дѣла по показанію приводимыхъ свидѣтелей (общая ссылка), ни о требованіи въ противномъ случаѣ значительнаго числа свидѣтелей, при довольно ограниченной въ то же время цѣнности иска,—какъ существенныхъ условіяхъ силы свидѣтельства по дѣйствовавшимъ до него постановленіямъ.

Освобождая силу свидѣтельства изъ зависимости отъ частной воли сторонъ, законодательство не отнимало однакожъ у тяжущихся права опровергать ложное свидѣтельство всѣми способами и само принимало противъ него мѣры, опредѣляя наказанія за лжесвидѣтельство [2]). Строгость этихъ наказаній усиливалась, по мѣрѣ того какъ свидѣтельство теряло прежній частный характеръ и пріобрѣтало публичное значеніе. Въ указѣ 1697 г. Февраля 21 она дошла до смертной казни (п. 10).

---

[1]) П. С. З. Т. III, 1697 г. Февр. 21 (1572), п. 2—5.

[2]) Улож. гл. 170; указъ 1697 г. Февр. 21 (1572) п. 10.

б) *Для способности къ свидѣтельству* въ настоящую эпоху, какъ и прежде, требовалось прежде всего непосредственное знаніе обстоятельствъ, о которыхъ давалось свидѣтельство. Поэтому Уложеніе запрещаетъ принимать въ ссылку тѣ лица, которыя объявятъ, что они только слышали объ этихъ обстоятельствахъ отъ людей, а сами о нихъ не знаютъ [1]). Это запрещеніе, конечно, тѣмъ болѣе должно было имѣть силу относительно лицъ, необладавшихъ самою способностію знанія, предполагающею въ свидѣтелѣ здравыя физическія чувства и зрѣлость умственныхъ силъ. Впрочемъ прямо было высказано это въ законодательствѣ настоящей эпохи только относительно обыскныхъ людей—въ предписаніи не писать въ обыскъ „глухихъ, и нѣмыхъ, и бѣсныхъ, и которые въ малыхъ лѣтахъ, а не въ возрастѣ“ [2]). Изъ другихъ условій способности къ свидѣтельству особенное вниманіе законодательства настоящаго времени обращало на себя отсутствіе такихъ отношеній между свидѣтелями и тяжущимися, при которыхъ свидѣтельство считалось или противнымъ нравственному чувству, или же незаслуживающимъ довѣрія. По причинѣ отношеній перваго рода самимъ закономъ устранялись отъ свидѣтельства—1) жены противъ мужей [3]) и 2) по всей вѣроятности также дѣти противъ родителей и рабы противъ господъ,—какъ можно заключать изъ того, что и вольноотпущенные не принимались въ свидѣтели противъ бывшихъ своихъ господъ [4]), а также и изъ прямаго запрещенія писать въ

---

[1]) Ст. 172.—[2]) П. С. З. Т. I, 1669 г. Генв. 22 (441), ст. 28.
[3]) Улож. ст. 177.—[4]) Ib. ст. 174.

обыскъ дѣтей противъ родителей и людей, которые живутъ у кого въ работѣ [1]). По причинѣ же отношеній втораго рода предоставлялось самимъ тяжущимся требовать устраненія свидѣтелей. Сюда относятся особенно всякаго рода враждебныя отношенія между противникомъ и приводимымъ противъ него свидѣтелемъ. Въ Уложеніи они вообще называются *недружбою* [2]); указъ 1697 г. Февраля 21 обозначаетъ ихъ точнѣе, упоминая объ отводѣ свидѣтелей „недружбою, или ссорою, или обидою какою и разореньемъ“ (п. 3). Объ отношеніяхъ родственныхъ между свидѣтелемъ и стороною, представлявшею его, какъ препятствіи къ свидѣтельству, въ законодательствѣ настоящаго времени упоминается только относительно обыскныхъ людей; но конечно они имѣли вліяніе и на способность къ свидѣтельству въ собственномъ смыслѣ. Сверхъ того изъ правыхъ грамотъ видно, что противникомъ приводились также и близкія дружественныя отношенія свидѣтеля къ представлявшей его сторонѣ, какъ препятствія къ свидѣтельству [3]).—Для устраненія свидѣтелей по причинѣ указанныхъ отношеній необходимо было удостовѣреніе въ ихъ дѣйствительномъ существованіи. Это въ особенности предписываетъ указъ 1697 г. (п. 3 и 4).—Замѣтимъ наконецъ, что нѣкоторое время препятствіемъ къ свидѣтельству служила принадлежность свидѣтеля къ духовному званію [4]). Устраненіе лицъ духовнаго званія отъ свидѣтельства было слѣдствіемъ запреще-

---

[1]) См. прим. 2.—[2]) Гл. X, ст. 181.—[3]) Акты, относящ. до юридич. быта, № 104. — [4]) А. И. Т. I, № 165; А. А. Э. Т. I, № 257, Т. II, № 52, Т. III, № 36 и 126.

нія поля для нихъ на Стоглавомъ соборѣ [1]); потому естественно оно должно было уничтожиться само собою, когда наконецъ поле вышло совершенно изъ употребленія.

в) Что касается *круга примѣненія* свидѣтельства въ дѣлахъ судебныхъ, то въ настоящую эпоху онъ былъ значительно ограниченъ противъ прежняго. Изъ него мало по малу было изъято множество дѣлъ — вслѣдствіе требованія для удостовѣренія ихъ исключительно крѣпостей. Къ числу такихъ дѣлъ въ теченіи времени были отнесены: 1) дѣла вотчинныя, помѣстныя и межевыя (въ послѣднихъ, впрочемъ, допускалось иногда свидѣтельство старожильцовъ) [2]), и 2) почти всѣ иски изъ договоровъ. Касательно этихъ послѣднихъ указомъ 1637 г. [3]) было предписано не давать никому суда „въ заемныхъ деньгахъ, или въ поклажеяхъ, или въ какой ссудѣ", если не будетъ представлено на то „кабалъ и заемныхъ памятей, или иныхъ какихъ крѣпостей". Постановленіе это повторено потомъ и въ Уложеніи [4]); но здѣсь допущено изъятіе изъ него для исковъ о поклажѣ со стороны ратныхъ людей [5]) и исковъ противъ мастеровыхъ объ отданныхъ имъ въ работу издѣліяхъ [6]),—по которымъ давался судъ и безъ крѣпостей. Самыми обыкновенными дѣлами, въ которыхъ употреблялось свидѣтельство, были иски изъ проступковъ,—„въ браніи и безчестьѣ, въ бою и въ увѣчьѣ, и во всякихъ обидахъ и въ разореньѣ", какъ исчисляются они въ указѣ 1697 г. Февраля 21.

---

[1]) А. И. Т. I, № 155, стр. 273.—[2]) Улож. гл. X, ст. 235, 237; гл. XVII, ст. 51. — [3]) А. И. Т. III, № 92, XXVI. [4]) Гл. X, ст. 189, 192.—[5]) Ib. ст. 190.—[6]) Ib. ст. 196.

г) Наконецъ относительно *порядка доказыванія* посредствомъ свидѣтелей въ настоящую эпоху установились болѣе опредѣленныя правила. Свидѣтели, указанные тяжущимися и не устраненные отъ свидѣтельства (для чего къ концу этой эпохи выработался мало по малу институтъ отвода), по общему правилу вызывались въ судъ, гдѣ производилось дѣло, чрезъ недѣльщиковъ, получавшихъ за это установленную плату [1]. Но если свидѣтели жили въ городахъ и уѣздахъ болѣе или менѣе отдаленныхъ, то вмѣсто вызова въ судъ о допросѣ ихъ на мѣстѣ жительства посылались грамоты тѣмъ лицамъ, въ мѣстномъ судебномъ вѣдомствѣ которыхъ они жили [2]. Свидѣтели же, жившіе въ городахъ слишкомъ отдаленныхъ (въ Сибири или въ Астрахани), вовсе устранялись отъ свидѣтельства, если противникъ требовалъ этого, представляя, что другой тяжущійся ссылается въ такіе отдаленные города только для волокиты [3]. Допросъ свидѣтелей, по предписанію Уложенія, если они были изъ боярскихъ людей или крестьянъ, или женскаго пола, производился „по Государеву крестному цѣлованію предъ образомъ Божіимъ, для того, чтобы они сказывали правду, какъ имъ стать на страшнемъ судѣ Христовѣ“ [4]. По

---

[1]) По Уложенію *хоженаго* 10 денегъ, а при ссылкѣ на общую правду по 10 денегъ съ каждой стороны, и *ѣзду* по полтинѣ на сто верстъ (гл. X, ст. 144, 148); уплата послѣдняго при ссылкѣ на общую правду раздѣлялась между сторонами пополамъ.

[2]) Ib. гл. XVIII ст. 31 и 32, XX, ст. 109.—[3]) Ib. гл. XX, ст. 109.—[4]) Ib. гл. X, ст. 173.

указу 1697 г. Февраля 21 вообще предписывалось допрашивать свидѣтелей „въ приказѣхъ предъ судьями въ правду по Евангельской заповѣди (п. 2). Изъ этихъ предписаній едва ли можно вывести заключеніе, что свидѣтели въ настоящую эпоху должны были давать показанія подъ присягою. Судя по даннымъ, представляемымъ правыми грамотами и позднѣйшими узаконеніями, можно скорѣе полагать, что эти слова, обращенные къ свидѣтелю, служили только къ *увѣщанію* его, какъ и въ предъидущую эпоху, и побуждали его давать показанія съ соотвѣтствующимъ имъ *подтвержденіемъ* [1]).

---

[1]) См. правыя грамоты, относящ. къ настоящей эпохѣ, и указъ 1753 г. Іюля 30 (10123). Указомъ этимъ было пояснено, что присяга свидѣтелей, установленная Краткимъ изображеніемъ процессовъ (гл. III, п. 7), „слѣдуетъ до военныхъ судовъ, а не въ гражданскихъ дѣлахъ“, и потому относительно послѣднихъ предписано: „свидѣтелей допрашивать на основаніи Уложенія 10 гл. 158 и 173 п., а особливо на основаніи указа 205 г. Февр. 21 (1697 г. Февр. 21), съ такимъ *подтвержденіемъ* (и только), какъ въ тѣхъ Уложенныхъ пунктахъ напечатано и въ указѣ 205 г. написано“,— слѣдовательно, не приводя къ присягѣ. Впрочемъ вскорѣ послѣ изданія этого указа (въ 1767 г.) тѣ же постановленія Уложенія и указа 1697 г. были объяснены въ совершенно противуположномъ смыслѣ и на основаніи ихъ предписано приводить свидѣтелей къ присягѣ (см. всеподдан. докладъ Сената, приложенный къ указу 1767 г. Декабря 11 (13031).

ОПЕЧАТКИ И ПОПРАВКИ.

Стр.		Строка.	Напечатано:	Должно читать:
6	сверху —	5 —	изобрѣтенія	изображенія
—	снизу —	3 —	предоставляется	представляется
64	сверху —	5-6—	новымъ подозрительнымъ взглядомъ	новымъ характеромъ
96	снизу —	2 —	служакъ	служекъ